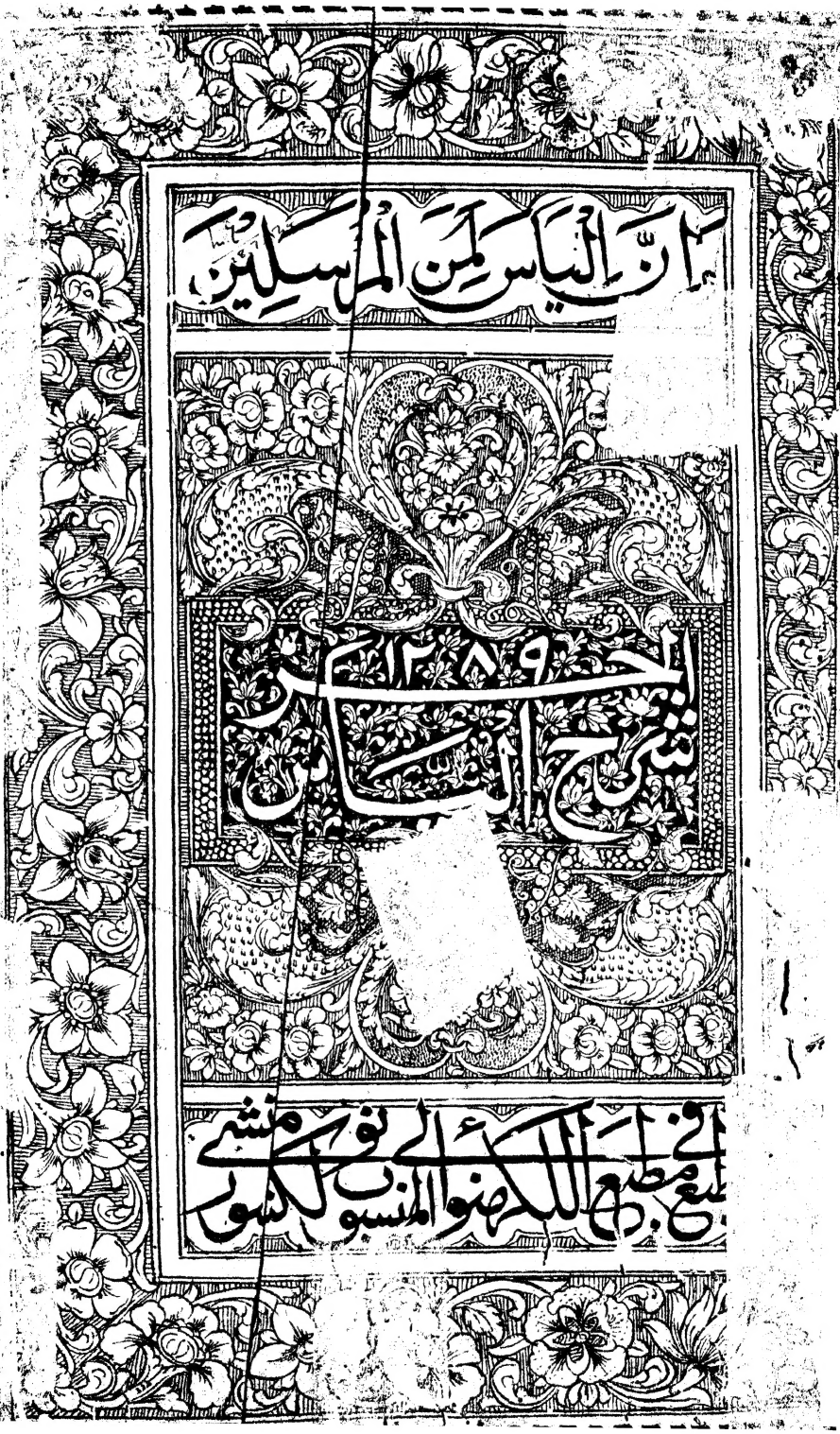

إن إلياس لمن المرسلين
شرح الشافية
في مطبع
المنسوب لكسور

سلام على إل ياسين من المرسلين

شرح البيجوري

على متن

في علم التوحيد المسمى بجوهرة التوحيد

وبهامشه

حاشية الشيخ حسن العطار على شرح العلامة البيجوري

على متن السنوسية الكبرى

في علم التوحيد المسمى بأم البراهين

وبهامشه

تقرير الشيخ حسن العدوي على شرح العلامة البيجوري

على متن السنوسية الصغرى

في علم التوحيد المسمى بالعقيدة المختصرة

وبهامشه

حاشية الشيخ حسن العطار على شرح العلامة البيجوري

على متن السنوسية الوسطى

في علم التوحيد المسمى بالعقيدة الوسطى

وبهامشه

تقرير الشيخ حسن العدوي على شرح العلامة البيجوري

على متن السنوسية الكبرى

في علم التوحيد المسمى بأم البراهين

وبهامشه

حاشية الشيخ حسن العطار على شرح العلامة البيجوري

على متن السنوسية الصغرى

في علم التوحيد المسمى بالعقيدة المختصرة

وبهامشه

تقرير الشيخ حسن العدوي على شرح العلامة البيجوري

على متن السنوسية الوسطى

في علم التوحيد المسمى بالعقيدة الوسطى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي نار بافقه منار الاسلام هداية السالك طريق الرشاد وأضاء بحكمته معالم
الاحكام وقاية لنظام المعاش وكفاية للنجاة للمعاد وجعل الفقه مصباحا يهتدي به
لصفوة العباد وفالحا للعباد وعد عليه رواق العزة هو في طباق السبع على مشاعر الدين
الحي فوق فوق لفرقدين وراد وسما شعائر المذهب الحنفي على سماك السماك وكاد
الصلوة والسلام على من يقصر عن استقصاء فضائله لسان كل حاضر وعاد ويحق شكر
الآل وحيد الانبياء الامجاد وعلى آله واصحابه الذين اجتهدوا في اعلاء الاسلام الحنفي
حتى اجتهدوا ابدا لا بيد ولا اكاد [illegible]

اني بالفتح والضم خلاف النجز وهو في الاصل مصدر فرض القوس قدها للوتر وفرض الله تعالى الصلوة اي وجبها والوضوء لغة

النظافة وشرعا نظافة مخصوص على وجه مخصوص بسبب الشارع وقيل بالضم مصدر
وبالفتح الماء الذي يتوضأ به وكل فرائض وسنن ومستحبات تواقضه وأضافه في
فرض الوضوء بمعنى اللام وما يقال ان الاضافة بيانية لا يلائم قوله وسننه ومستحبه
وناقضه عطف الوجه بين الوجه بقوله من الشعر الى منتهى حيث شعر الرأس الى
الاذن عرضا والمعقل الذقن طولا الاحسن في بيان الوجه من قصاص شعر الى
اسفل الذقن طولا ومن تحت اذن الى اخر عرضا فالبياض الذي بين اللحية والاذن
من الوجه فيجب غسله عندنا خلافا لابي يوسف رح لان البشرة التي تحت الشعر يجب
غسلها فما هو بعد ولي قلة الا ما يجب ثمة لانها استترت بالشعر والشعر ههنا ظاهر
الغسل على ما كان وغسل يديه ورجليه مع مرافقيه بفتح الميم وكسر الفاء
وبالعكس مفصل عظم الساعد والعضد والعبية الكعب هو العظم النباتي المرتفع عند
ملتقى القدم والساق وهو المراد ههنا لا ما ذهب اليه هشام رح انه المفصل الذي
هو في وسط القدم عند معقد الشراك وعند زفر رح لا يجب غسل المرفق والكعب
لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم
الى الكعبين والغاية لاخراج ما وراءها عن الحكم ابتداء واتفقوا على ان الصيام الى الليل ولنا ان الغاية
تعمل منها عند خارجة لما عليها كالليل في الصوم ومنها ما تدخل كما في قوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولا تقوم به من حتى يطهرن وسبحان الذي اسرى
بعبده ليلا من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى الذي باركنا حوله وقولك حفظت
القرآن من اوله الى اخره فان كان صدر الكلام يتناول الغاية فذكرها لتصريح الحكم
لاثبات الحكم والدليل عليها كما في الصوم فجعل الغاية للاثبات فلا يدخل تحت
الاثبات وان كان صدر الكلام يتناول الغاية فذكرها لقصر الحكم فجعل غايته سقاطا
ما وراءها فبقي الحكم ثابتا في الغاية لصدر الكلام كما في المرفق والكعب ومسح ربع

راسه من المقدم كالناصية او غيره وقد المسح بعض عما ئتا بثلاث اصابع من
اصابع اليد عند الشافعي رح الفرض ادنى ما يطلق عليه اسم المسح وعند
مالك مسح الكل فرض وعند حسن البصري مسح الاكثر فرض مسئلة المسح
خمسة ولو اصابت الماء راسه مجزيه عن المسح وكذلك بل الكف
ومسحه بما يبتل البشرة من لحيته وقيل الفرض مسح ربع الناصية البشرة والاول
صح ولا يجب مسح ما استرسل من الذقن وسنته هي الطريقة المسلوكة
في الناس بلا افتراض وتحصيل البداية بالتسمية هو الوارد في القرآن
بسم الله الرحمن الرحيم وهو افضل وقيل بسم الله العظيم والحمد لله على
دين الاسلام وقيل التسمية ادب قبل مستحبة ثم قيل يسمي قبل الاستنجاء
وقيل بعده والاصح ان يسمي قبله وبعده وعن البعض يتعوذ ايضا
واليديه يغسل يديه يملك البداية بهما لان حدهما قول والاخر فعل
الرسغيه وهذا سنة ينوب عن الفرض كما ان الفاتحة في الصلوة اوواجب
ينوب عن الفرض ثلاثا وكيفيته ان يأخذ الاناء بشماله اذا كان
صغيرا ويصب على يمينه ثلاثا ثم يعكس كذلك وان كان الاناء كبيرا كالحب
مثلا وليس معه اناء صغير يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب
الماء على كفه اليمنى ويدلك الاصابع نضحها بعض حتى يطهر ثم يدخل
كفه اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى هذا اذا لم يكن بيده نجاسة فان كانت
النجاسة فازالها على وجه لا يتنجس الماء كان يأخذ الماء بفمه مثلا للمستنقع
هذا القيد خرج مخرج العادة والا فغسل اليدين ولا سنة مطلقا واستعمال
السواك على حذف المضاف لا من الالتباس وفي بعض كتب اللغة ان السواك
يأتي بمعنى استعماله فلا حذف فرح والاستياك مستحب في جميع الاوقات

ويتأكد استحباب عند التوضي وعند بعض المشائخ يستاك فيتوضأ وعند البعض يستاك حال المضمضة ويستاك عرض الفم لا طوله ويكون السواك من نحو مر وغلظه مثل الخنصر وطوله مقدار شبر ولا يقوم الاصبع مقامه حال وجوده فاذا فقد يعلك الاصبع وغسل فيه بمياه كانفه ثلاثا بان يضمض ثلاثا بماء يأخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك بمياه واليه اشار بقوله كانفه فقال الشافعي يأخذ كفا من الماء يمضمض ببعضه ويستنشق ببعضه ثم يفعل هكذا ثانيا وثالثا وقيل المبالغة في المضمضة والاستنشاق سنة ايضا بان يدخل الاصبع في فيه وانفه ويخرج الماء من جانبي الجانب الخر وبملأ الفم ويغرغر الا اذا كان صائما وتخليل اللحية وكيفيته ان تخلل بعد تثليث الغسل من اسفل الى فوقه وقيل هو سنة عند ابي يوسف رح لا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح لكن عندهما جائز يعني ليس ببدعة المسر الخاهده وتخليل الاصابع بعد وصول الماء فطريق التخليل ان تخلل يخنصر يده اليسرى مبتدءا من خنصر رجله اليمنى فيختم بخنصر رجله اليسرى وتثليث الغسل والسنة في غسل الوجه ان يضع الماء على جبهته ويقبضه حتى يجري الماء الى اسفل الذقن هكذا ثلاثا ولا يضع الماء على خده ولا الفدو يضرب على جبهته ضربا عنيفا ففي غسل اليدين ان يبتدء امن قبل الاصابع الى المرافق والعكس في غسل الرجلين ان يأخذ الماء بيمينه ويفاض على مقدم رجله اليمنى ودلكه بيساره فغسله ثلاثا ثم فاض الماء على مقدم رجله اليسرى ودلكه بيساره فالدلك سنة ايضا ومسح كل الراس وكيفيته ان يضع كل واحد من اليدين ثلاث اصابع على مقدم راسه ولا يضع ابهامه والمسبحة في كفيه ويمدهما الى قفاه ثم يضع كفيه على مؤخر راسه ولا يضع اصابعه ويمدهما

مسح مقدم راسه ثم مسح ظاهر اذنيه بباطنهما بمسبحتيه وقيل صورة اخرى وذلك ان يضع اصابع يديه على مقدم راسه ويمسكه بفراغ يديه ويمدهما الى قفاه ولا يلين مسح ما استرسل من شعر راسه مرة وقال الشافعي رح يمسح ثلثا يأخذ لكل مرة ماء وهو رواية عن ابي حنيفة رح ومسح الاذنين بماء اي بماء الراس لما ذكرنا وعند الشافعي رح يمسحهما بماء جديد والنية فيقصد برفع الحدث وابا حة الصلوة واستباحة ما لا يباح الا بطهارة وعند الشافعي رح النية فرض في الوضوء واثر الخلاف انما يظهر اذا علم الوضوء للتبرد او جرى الماء على اعضاء الوضوء من غير قصد والترتيب فيغسل وجهه اولا ثم يديه ثم يمسح راسه ثم يغسل رجليه وقال الشافعي رح الترتيب في فرض الوضوء اي التتابع في تطهير الاعضاء بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومسحه ما يكون منديا وباشرة ما يكون دون السنة التتابع اي البداية بالنيامن ومسح الرقبة بماء جديد اي لا بماء الراس كما ذكرنا والصحيح انه ادب فعله اولى من تركه وقيل هو سنة لقوله عليه الصلوة والسلام مسح الرقبة امان من الغل وبه اخذ اكثر العلماء وفي النهاية يمسح الرقبة بظهر اليدين بعد مسح الراس والاذنين وناقضه خروج ما يخرج من احد السبيلين اي الدبر والقبل سواء كان الخارج معتادا او غير معتاد وعند مالك رح غير المعتاد كالاستحاضة وسلس البول لا ينقض واما الريح الذي يخرج من القبل والذكر فليس بناقض او من غيره اي غير احد السبيلين ان كان ما يخرج من غير السبيلين نجسا هو بفتح الجيم عين النجاسة كالدم والقيح واحتز به عن اللبن والدمع وامثالها سال ذلك النجس الى ما يطهر اي الى موضع يجب تطهيره في الوضوء او الغسل

حتى لو سال الدم الى مسارن الانف انتقض الوضوء لان الاستنشاق فرض في الغسل فيتحقق
نزول البول الى قصبة الذكر ولقشر نقطة في العين وسال ماءها فيها
فبالسيلان الى ما يظهر يتحقق معنى الخروج لقولهم الخروج ان لا يبدو بعضها ناقض والخروج لا يتحقق الا بالسيلان لان تحت كل بعلدة رطوبة واذا كانت النجاسة بادية
لا حاجة فيها هذه الكلمة الى بيان سال ولولا انه يتحقق معنى الخروج ولم
يكن له دخل في النقض فكان الناقض خروج النجاسة قياسا على
السبيلين وما ذكر البعض من عدم النقض بالقصد صد فوهو اذا الدم فيه خرج
بالسيلان الى ما هو يظهر والقيء اذا كان ملء الفم قيقا وان لم يكن ملء الفم
ان احمر به البزاق لانه خرج من فوهته في الجوف لان المعدة ليست محلا للدم وسواد
البزاق دليل على خروجه بنفسه لا بقوة البزاق فكان كالخارج من سائر
العروق بخلاف ما اذا اصفر به البزاق فان الدم قليل خرج بقوة البزاق ولهذا
قال لا ينقض الدم ان صفر البزاق فيه والقيء اذا كان غيره اى غير الدم الرقيق ينقض
ان كان ملء الفم بان يكون بحال لا يمكنه ضبطه الا بتكلف وقيل ان يمنع الكلام
وقيل ان يزيد على نصف الفم وعند زفر ينقض وان لم يكن ملء الفم لانه نجس اصلا
اى لا ينقض القيء اذا كان بلغما سواء كان ملء الفم او دونه وعند ابي يوسف رح
ينقض البلغم ان كان صافيا ملء الفم وكان الطحاوي رح يميل الى قول ابي يوسف رح
حتى يكره ان يأخذ الانسان البلغم بالثوب ليصلي معه وقال الشافعي رح القيء
لا ينقض صلاة وان كان ملء الفم وبما بين من ان الدم والقيح والقيء ما هو محدث ومنها
ما ليس بحدث اراد به بيان حكم ما ليس بحدث فقال وما ليس بحدث ليس
بنجس حتى اذا لحق ذلك الدم والقيح نقطة والقاه في الماء لا يتنجس الماء بها وكذا
اذا اصاب منه الثوب الكثير من قدر الدرهم لا يمنع الصلوة وفم متكئ

هامش الطرة قد يهمز في السبيلين ويسكن عين غير هما اه ربي

المرء اسواء كان عضوا او شيئا الخ لو ازيل المتكا يسقط المتكى ويعلم منه ان نوم
المضطجع ناقض بالطريق الاولى ما اذا ناه قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا او متكئا
على شئ بحيث لو ازيل لم يسقط لا ينقض الوضوء والاغماء وهو الغشى والجنون
والسكر ايضا وحده ان يدخل في مشيه نبض تحرك هو الصحيح وقهقهة بالغ هي
ما يكون مسموعا له ولجيرانه احترز عن الصبي بان قهقهته لا ينقض الوضوء في صلوة
مطلقة كاملة ذات ركوع وسجود واحترز به عن صلوة الجنازة وسجدة التلاوة
فان القهقهة فيها لا ينقض في انتقاض الوضوء بالقهقهة خلاف للشافعي رح و
قهقهة النائم لا ينقض الوضوء واما التبسم وهو ما يكون مسموعا لاجيرانه
فتبطل الصلوة دون الوضوء والتيمم واما التبسم وهو ما لا يكون مسموعا
له ولا لجيرانه لا تبطل الصلوة ايضا والمباشرة الفاحشة بين الرجل والمراة
بان يقع التماس بينهما من قبل القبل والدبر سواء بحرد بين او بثوب التهفان هذا
النوع من المباشرة سبب خروج المذي غالبا فقام مقامه احتياطا وعند رح
لا ينقض الوضوء ما لم يخرج البلل ومس المراة سواء كان بشهوة او بغيرها وقال الشافعي رح
ان مس بشرة المراة لشهوة ينقض ومس الذكر سواء كان بظاهر الكف او باطنه وقال
الشافعي ان مس الذكر بباطن الكف ينقض ومالك رح شرط في الانتقاض المس بشهوة وفرض
الغسل هو بالضم اسم من الاغتسال وبالفتح مصدر غسل فمه وانفه اي
المضمضة والاستنشاق وعند الشافعي رح سنة وغسل كل البدن مما
يمكن غسله فلا يجب غسل داخل العينين للحرج فقد كف بصر من تكلف ذلك
ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما والدلك في الغسل ليس بشرط خلافا
لمالك رح وهو رواية عن ابي يوسف رح وسنته اي سنة الغسل ان يغسل
يديه اولا الى رسغيه وفرجه وينزل النجاسة عن بدنه ان كانت ولو بدكر

البتة اكتفاء بذكرها في الوضوء ثم تتوضأ كما تتوضأ للصلوة الا انه لا يغسل رجليه
ان كان في مستنقع الماء وان كان على اللوح او الحجر يغسل رجليه وفي الطحاوي انه
يجب انه يمسح راسه وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان الجنب يتوضأ ولا يمسح راسه
والصحيح الاول ثم يفيض الماء على بدنه ثلاثا يبدء بمنكبه الايمن ويفيض الماء
عليه ثلاثا ثم على منكبه الايسر ثلاثا ثم على راسه ثلاثا وقيل يبدأ من الراس ثم
بالايمن ثم بالايسر والاول هو الاصح ثم يغسل رجليه لا في المكان المستنقع للماء
المستعمل بل تنحى عن ذلك المكان ليفيد الغسل ويكفي لذوات الضفيرة ان تبل اصولها الضفيرة
الذوائب من الضفر وهو فتل الشعر يعني لو بلت المراة في الاغتسال اصل شعرها لم
يجب عليها نقض ضفيرتها ولا تبل ذوائبها وهو الصحيح وعن ابي حنيفة رح انها
تبل ذوائبها ثلاثا مع كل بلة عصرت وقوله ان تبل اصولها اشارة الى انها لو لم تبل اصلها
يجب النقض والى ان الرجل اذا ضفر شعره كالعلوي والاتراك يجب عليه ايصال الماء
الى اثناء الشعر وقيل لا يجب ما اذا كانت المراة منقومة الشعر يجب ايصال الماء
الى اثناء الشعر وايصال الماء الى اثناء اللحية واجب وان كانت كثيفة موجبة
الارادة ما لا يجل فعله مع الجنابة كالصلوة بخلاف عامة المشائخ رحمهم الله وقيل انزال
المني على سبيل الدفق والشهوة جعل المني مشتهى والشهوة ليس بشرط عند
الشافعي رح حتى لو حمل شيئا فانزل يجب الغسل عنده عند ابي يوسف رح شرط الشهوة عند
الخروج ايضا وفائدة الخلاف يظهر فيمن احتلم واستمنى بالكف فاما انفصل المني
الذكر حتى سكنت شهوته ثم خرج المني واغتسل قبل ان يبول فخرج بقية المني يجب الغسل
عندهما عند ابي حنيفة رح لا يجب لانقطاع الشهوة وهو ما في الخانية من السراج الوهاج قبل او دبر فاغتسل
الخشفة سبب الا ترى ان الفاعل اذا قام مقامه على الفاعل وان لم ينزل والمفعول به كذلك اما

اذا غاب الحشفة في فرج الميتة او الصغيرة التي لا تجامع مثلها لا يجب الغسل ما لم ينزل و
قيل في الصغيرة يجب الغسل انزل او لا ولا اذا غاب الحشفة في غير قبل او دبر كالسرة مثلا لا
الغسل ما لم ينزل وقيه المستيقظ على بدنه او ثوبه او فراشه المني وهو ماء دافق
خاثر ابيض ينكسر منه الذكر او المذي وهو ماء رقيق يضرب الى البياض يظهر عند
ملاعبة الرجل اهله وفيه خلاف لابي يوسف رح فاخرج الذي يوجب الغسل عنده
وقال موجبه المني لكن من طبعه ان يبرد بمصابة الهواء البدن فاحتمل ان يكون مني بارق
الحرارة البدن قيل ان تستقط فيجب الغسل احتياطا ولا يجب الغسل في المذي وهو بول غليظ ابيض
يعقب الرقيق ولو احتلم فاستيقظ ولم ير بللا لا يجب الغسل رجلا كان او امرأة وقال
محمد رح يجب عليها الغسل احتياطا وبه اخذ بعض المشائخ وان استيقظ فوجد في
احليله بللا ولم يتذكر الاحتلام ان كان ذكره منتشرا قبل النوم فلا غسل عليه
وان كان ساكنا فعليه الغسل هكذا نقل عن بعض الكتب وهذه مسئلة
يكثر وقوعها والناس عنها غافلون ولو فاق السكران فوجد في احليله
منيا يجب عليه الغسل ولذا المعنى عليه وان استيقظ الرجل والمرأة فوجد امنيا
على الفراش وكل واحد منهما ينكر الاحتلام وجب عليهما الغسل احتياطا
وقال بعضهم ان كان المني طويلا او ابيض ففعل الرجل وان كان مدورا او اصفر
ففعل المرأة وانقطاع الحيض قيل يوجب الغسل خروج الدم بشرط الانقطاع لان الغسل
لا يجب مع السيلان لانه بناء فيه فاذا انقطع وجب الغسل بذلك الخروج وانقطاع النفاس
كذلك لا يوجب الغسل وطي بهيمة بلا انزال وسن الغسل للجمعة هذا الغسل اليوم عند
حسن بن زياد وعند ابي يوسف رح للصلاة وهو الصحيح فمن اغتسل يوم الجمعة وصلى الجمعة
يكون مقيما للسنة عند ابي يوسف رح وعند الحسن لو اغتسل قبل الصبح وصلى الجمعة بكون مقيما للسنة
عند ابي يوسف وعند الحسن لا وقال مالك رح هذا الغسل واجب والعيدين ولم يقل في هذا الغسل انه لليوم او الصلاة

ويفتى ان يكون مثل الجمعة لا في العيدين ايضا لاجتماع فيستحب الاغتسال
فيه رفعا للرائحة الكريهة والاحرام بحج او عمرة ويوم عرفة قبل الوقوف
بعرفة واما غسل البيت فواجب ولكن من اسلم جنبا فالغسل عليه واجب
وان لم يكن جنبا فغسله بعد الاسلام منه ويتوضأ بماء السماء كالمرخص
التوضي بالذكر مع انه يغسل ايضا لكثرة وقوع التوضي وماء الارض
كماء العيون والبحار والآبار وان تغير الماء طعما ولونا وريحا بطول المكث
وانتن او اختلط به شئ طاهر سواء كان من جنس الارض كالتراب او قصد به
التطهير كالصابون والاشنان او لا كالزعفران فيجوز التوضي به ما دام باقيا
على طبع الماء فتوضأ في الحياض التي وضع فيها اوراق الشجرة وغيرها ئها
لونا وطعما وريحا وعند الشافعي رح ان كان المختلط من جنس الارض
يجوز التوضي به والا لا اذا غلب ذلك الطاهر على الماء واخرجه عن طبع الماء
وهو الرقة والسيلان كالسويق المختلط بالماء او غيره اي غير طاهر للماء يطهر
كالمرق وماء الباقلا وهو اي ذلك الطاهر المختلط مما لا يقصد به النظافة
اما اذا قصد به النظافة كالصابون يجوز التوضي به لا اذا غلب على الماء
فصيرورة كالسويق هذا اذا كان المختلط طاهرا وان اختلط به نجس بفتح الجيم
عين النجاسة كما ذكرنا وبكسرهما ما لا يكون طاهرا وهذا في اصطلاح الفقهاء
وفي اللغة كلاهما مصدران فان كان الماء جاريا تحقيقا وهو ما يذهب
بمثل تينة وقيل ما لا يتكرر استعماله او تقديرا بان يكون غديرا عظيما لا تحرك احد طرفيه
بتحريك الطرف الآخر وقت الاغتسال وقدره المشائخ رح بان يكون عشرا طولا في عشر
اذرع عرضا بذراع المساحة وهو سبع قبضات وقيل بذراع الكرباس وهو قدر من
ذراع المساحة باصبع والاصح ان يعتبر في كل زمان ومكان ذراع ويكون عمق

المتنجس حيث لا يتحرى لانه يتكشف رضه بالعرف وقدر بان يكون قدر ربع اصابع
مفتوحة لا ينتجس جزاء لقوله وان اختلط الا اذا غير ذلك النجس المختلط طعمه
اى طعم الماء الجارى والعشر في القراح ولونا وريحا فانه ينتجس حينئذ ثم
اذا لم يتغير الغدير العظيم قيل ينتجس موضع النجاسة اذا كانت النجاسة مرئية
يتغير ما حول النجاسة بقدر حوض صغير وهو اربع في اربع وما وراءها طاهر وان
كانت غير مرئية بان بال فيها انسان يتوضأ من جميع الجوانب وهذا اذا كانت
الحوض مربعا فان كان مدورا قيل ينبغي ان يكون حول الماء ثمانية واربعون ذراعا
وقيل ستة وثلثون وهو الصحيح وقد يرون في موضعه وقال الشافعي رح ان كان الماء
قلتين بان يكون خمسمائة رطل يجوز التوضي وقال مالك رح يتوضأ بالماء وان كثر قليلا
ولا يتنجس بوقوع النجس ما لم يتغير احد وصافه وان لم يكن الماء جاريا او عشرا
في عشر ينتجس ان اختلط به النجس ولا بأس في طهارة الماء القليل بموت حيوان
مائي لا نفس له كالسمك والضفدع والسرطان اذ لا دم له وبهذا ظهر ان قوله
وما ليس له دم سائل كالبق والذباب تعميم بعد تخصيص قوله مائي لما لا احتراز
عن مائي لا يعاش كالبط فان موته ينجس لماء القليل وعند الشافعي رح غير السمك
ينجس الماء اذا مات فيه ولا يتوضأ بماء اعتصر اى خرج بعلاج من شجر وهو ماله
ساق كالدبا بس مثلا او ثمر وفيه اشارة الى انه لو خرج الماء بنفسه من غير علاج
كماء يقطر من الكرم يجوز التوضي به ولا يتوضأ بماء استعمل للقربة بان يتوضأ تجديد
للوضوء وهو متوضئ او استعمل لرفع حدث بان يتوضأ المحدث متبردا وعند
محمد رح لا يصير الماء مستعملا الا باقامة القربة وبأخذ الماء حكم الاستعمال اذا زال
عن العضو وقيل بعد الاجتماع في مكان وعند الحسن بن زياد رح الماء المستعمل نجس
نجاسة غليظة وهو رواية عن ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف رح نجس نجاسة خفيفة وهو

وهو رواية عن ابي حنيفة رح وعند محمد رح طاهر غير مطهر وهو مروي عن ابي حنيفة رح
ايضا وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى وقال مالك رح وهو احد قولي الشافعي رح
انه طاهر ومطهر وقال زفر رح وهو احد قولي الشافعي رح ان كان المستعمل متوضيا فطاهر
مطهر الا طاهر غير مطهر وكل اهاب وهو اسم جلد غير مدبوغ دبغ بان صار بحيث لا ينتن
ولا يفسد سواء دبغ بالادوية او التراب او بالشمس وعند الشافعي رح يشترط في المباشرة
الادوية فقد طهر فيجوز الصلوة فيه والوضوء منه وعند الشافعي رحمه الله جلد
ما يوكل لحمه لا يطهر بالدبغ وعند مالك رح جلد الميتة لا يطهر بالدبغ لاجل الخنزير
لكونه نجس العين ولاجل الكرامة وما طهر جلده طهر بالذكوة الشرعية
بان كان الذابح من اهل التسمية وتسمى وان كان الذابح مجوسيا فذبيحته اماتة
لا يعتبر شرعا وكذا طهر لحمه بالذكوة وان لم يوكل وهو اختيار بعض المشائخ
رح ان لحم السباع لا يطهر بالذكوة حتى اذا صلى ومعه من لحم السباع اكثر من قدر
الدرهم لا يجوز الصلوة وان كانت مذبوحة ولو وقع ذلك اللحم في الماء القليل
واعلم انه لو جعل ضمير طهر الى جلده يحصل بطريق سبب المضاف اليه كما يكون فاعله
كذا اللحم زائد ولو جعل ضمير طهر بالذكوة راجعا الى ما بمعنى ان كل حيوان طهر جلده
بالدبغ طهر هو بالذكوة فيشتمل الجلد واللحم فكان قوله وكذا لحمه زائد بل لو قيل
قوله وما لا يطهر جلده بالدبغ كالخنزير فلا يطهر جلده بالذكوة وكذا لا يطهر لحمه زائد
لانه يفهم من قوله وما طهر جلده بالدبغ طهر بالذكوة لم يبعد لان المفهوم المخالف
يعتبر الرواية على ما ذكره القوم وان لم يكن معتبرا في النص فيفهم من قوله وما
طهر الى آخره ان ما لا يطهر بالدبغ لا يطهر بالذكوة وعند الشافعي رح لا يطهر الجلد
بالذكوة وشعر الميتة وعظمها طاهر وكذا قرنها وحافرها وسنها وكذا الشعر و
العظم والعصب والظفر للانسان طاهر وقال الشافعي رح شعر الانسان والميتة

١٢ استثناء دبغ الخنزير يدل على انه لا يطهر بالدبغ وليس كذلك بل رح في المغاثة بانه اذا وقع طهر واجيب عنه بان المراد من طهارته جواز الاستعمال فالاستثناء من المراد لا من المذكور فلا تغفل

وعظمها نجس وقال مالك رح عظم الميتة نجس **فصل** بير وقع فيها نجس قليلا كان او كثيرا كالبول والغائط وقال زفر رح لا يتنجس ما لم يتغير عليه وروى عن ابي يوسف ومحمد رح ان ماءها وحكم الماء الجاري اذا مات فيها حيوان صغير الحيوان او كبير وانتفخ ذلك الحيوان او تفسخ او مات فيها مثل آدمي او شاة يتنجس البير بتنزح كل مائها ان امكن نزح الكل بلا حرج ولا اذى لا يمكن نزح الكل فقدر ما فيها من الماء ينزح بقول شخص ذي بصارة في امر الماء هو الاصح وقيل تحفر حفيرة مثل موضع الماء من البير ويصب فيها ما ينزح منها الى ان يمتلئ او غير ذلك فيجعل مبلغ الماء علامة ثم ينزح منها عشرة دلاء ثم يعاد الفصيه فينظر كم نقص فينزح بكل قدرها عشرة دلاء وهذا عند ابي يوسف رح وعند محمد رح ينزح ما بين اربعين الى ثلاث مائة دلو وقيل اجاب محمد رح بناء على ما شاهد من كثرة ماء آبار بغداد وروى عن ابي حنيفة رح ينزح مائة دلو بناء على ما شاهد من آبار كوفة لقلة مائها وعنه ايضا ينزح حتى يغلبهم الماء وينزح في نحو دجاجة او حمامة او سنور ما بين اربعين دلوا على وجه الاستحباب الى ستين دلوا على وجه الاستحباب وينزح في نحو عصفورة وفارة ما فيها نصف ذلك اي عشرون على وجه الاستحباب وثلثون على وجه الاستحباب واعتبر في النزح دلو وسط هو دلو يسع فيها صاع وقيل يعتبر دلو ذلك البير وغيره اي غير الدلو الوسط مثل ان يكون الدلو صغيرا او كبيرا ينسب به اي بالوسط حتى لو نزح بدلو عظيم مرة واحدة مقدار الواجب جاز قال صاحب القدوري هو احب الي وقال زفر رح والحسن رح لا يجوز لو وقع في البير حيوان ونزح حيا اصاب فمه الماء وسؤره نجس يتنجس وان كان سؤره مكروها فمه اولى وان كان

طاهر فظاهر وينبغي ان يحكم بنجاسته لتيقن وقت الوقوع ان علم وقت الوقوع
والا فان بعد يوم وليلة ان لم ينتفخ الحيوان وان انتفخ فمنذ ثلثة
ايام وليليها فغسلوا كل شئ اصاب مائها في تلك المدة وقضوا صلوة تلك
المدة وقالا رح يحكم بنجاسة منذ وجد الحيوان في البير وليس عليهم
غسل شئ اصابه مائها قبل الوجدان وسؤر الادمي جنبا كان او حائضا
مسلما كان او كافرا طاهر لبقاء بقية الماء التي يبقيها الشارب في الاناء و
الحوض ثم استعير لبقية الطعام وغيره وسؤر الفرس وكل حيوان مأكول
لحمه طاهر وروي ابن ابي حنيفة رح ان سؤر الفرس وكل مشلول وسؤر الحمار
وروي عنه انه مكروه كلحمه والصحيح انه طاهر عنده كما هو طاهر
عندهما وسؤر سباع البهائم كالاسد والفهد والنمر حتى قال الشافعي رحمه الله
طاهر سؤر الكلب والخنزير وقال مالك رحمه الله سؤرهما طاهر ايضا وسؤر
الهرة والدجاجة الخلاة هي ان لا تكون محبوسة في بيته على وجه يكون
مائها وعلفها خارج البيت ولكن لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها
ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها فهو بمنزلة الواقع
الا من سباع الطير كالبازي والصقر والشاهين وسؤر اكل البيوت كالحية
والفارة والوزغة مكروه ظاهر لكن الاولى ان يتوضأ بغيره والكراهة
انما تثبت لاحتمال النجاسة او يسقط طهارته ضرورة وقال ابو يوسف رح والشافعي
رح سؤر الهرة طاهر غير مكروه ولو اكل الهرة الفارة ثم شربت الماء على
فورها ينتجس الماء ولو مكث ساعة لا ينتجس لغسلها فمها بلعابها وعن
ابي يوسف رح ان سباع الطير اذا كانت محبوسة يعلم صاحبها انه لا قدر
على منقارها لا يكره سؤره واستحسنها المتأخرون وسؤر الحمار والبغل

مشكوك في طهوريته ولا شك في طهارته وقيل الشك في الطهارة والاول اصح
وعن ابي يوسف رح في رواية انه يجمع وقال الشافعي رح هو طاهر وطهور بتوضأ به ويسور
الحمار والبغل ويتيمم ان عدم غيره اي الماء ولم يوجد الا سورهما وايهما قدم جاز وعند
زفر رح يجب تقديم الوضوء والعرق كالسور اي عرق كل شيء يعتبر بسؤره طهارة
ونجاسة وحرمة وكراهة وغيرها وعرق الحمار خص بكونه طاهرا لركوب النبي صلى الله عليه وسلم

فصل في التيمم

هو في اللغة القصد وشرعا القصد الى الصعيد لازالة
الحدث بخلف الوضوء والغسل عند العجز عن استعماله الماء قدر ما يكفي
لرفع الحدث كان ما دون ذلك وجوده وعدمه سواء لبعده ميلا هو ثلث
فرسخ وذلك اربعة الاف خطوة اي كل خطوة ذراع ونصف ذراع بذراع
العامة وهو اربعة وعشرون اصبعا وقال زفر رح ان كان يصل الى الماء قبل
خروج الوقت لا يتيمم والا يتيمم وان كان الماء قريبا عن محمد رح يجوز التيمم
ان كان الماء قدر ميلين ولا يعتبر ميل ولحد وقيل ان كان في موضع يسمع صوت
اهل الماء فهو قريب وان كان لا يسمع فهو بعيد وقال الحسن رح ان كان الماء امامه
يعتبر ميلين والا فيعتبر ميل ولحد ليكون الذهاب والمجيء ميلين وعن ابي يوسف رح
ان كان الماء بحيث لو ذهب اليه لفاته الوقت فهو بعيد يكون بعيدا والا فهو قريب
او المرض اي خوف عرض مرض وزيادته باستعمال الماء او بالتحرك للاستعمال وقال
الشافعي رح جواز التيمم ان تضاءل لمضضوا او المشي لا له او بيدا اي ذعر المحدث
او الحبس عن استعماله الماء بسبب البرد بان يضر البرد بتيمم عند ابي حنيفة رح
سواء كان خارج المصر او كان في المصر وعندهما يتيمم في المصر ومن المشائخ من قال
في ديارنا هذه يباح للمقيم في المصر ان يتيمم وان لم يجد اجرة الحمام لان اجرة الحمام يلحقه بعد
الخروج فيمكنه ان يدخل الحمام ويتعلل بالعسرة او عدو يخاف منه على نفسه

او غيره من سبع او غيره او خوف عطش على نفسه او ولده او ماشيته وان كان لعشاء او عدم
الماء الا باستقاء كالدلو والرشاء او خوف فوت ما يفوت كالجمعة بالحمام اختار زفر الاولى
والجمعة فانها خلفان وهو القضاء والظهر كصلوة العيد اذا اوذان لشرع فيها
ابتلاء وبلاء اذا شرع فيها متوضيا ثم سبقه الحدث واراد ان يبني عليها صلوة العيد
يتم وبنى وهذا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما رح ولو شرع بالتيمم سبقه الحدث
يبني ويتيمم اتفاقا عنده عملا بما كصلوة الجنازة اذا خاف فوتها يتيمم خلافا للشافعي رح
وهذا العذر لولي لانه لا يتيمم لصلوة الجنازة لانه لا يخاف الفوات لان لغيره حق الصلوة على
جنازة ولو صلى عنه له الاعادة وفي المجتبى ان كان اماما او كان حق الصلوة
على الجنازة جاز التيمم له ايضا وعند ابي حنيفة رح في رواية الحسن لا يجوز التيمم
قال الشمس الائمة رح الصحيح هذا اي عدم الجواز وهو اي التيمم ان يمسح بتراب طاهر
ليديه مع مرفقيه خلافا لزفر رح وعند الشافعي رح التيمم الى الرسغين عندنا بالنص رح
نصف الذراع ومن الزهري الى الابط فلا يشترط الترتيب عندنا الفتوى على الاستيعاب
وهو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة ان الاستيعاب ليس بشرط حتى لو مسح اكثر
الذراعين والكفين جاز ولا بد من نفض الخاتم والسوار وان لم يدخل الغبار بين الصاغ
فعليه تحليلها وجاز الى ضربة ثالثة والاحوط ان يضرب يديه على الارض بعد قضاء
حتى ينتشر التراب ويمسح بهما وجهه ثم يضرب اخرى فينقضهما ويمسح باطن اصابع
اليسرى ظاهر يده اليمنى بدءا من رؤس الاصابع الى المرفق ثم يمسح باطن كفه اليسرى باطن ذراعه
اليمنى الى الرسغ ويمر باطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهام يده اليمنى ثم يفعل بيده اليسرى
كذلك على كل ظاهر متعلق ببضرة من جنس الارض فان قيل اذا اصاب
الارض نجاسة فجففت وذهب اثرها جازت الصلوة على مكانها لكونه طاهرا
لقوله عليه السلام زكوة الارض يبسها فينبغي ان يجوز به التيمم قلنا اشتراط طهارة

الثالث في التيمم ثابت بعبارة النص وهو قوله استعانا فتيمموا صعيدا طيبا وصار مجمعا عليه
فلا يباح بما رضه خبر الوحد قبل كل ما لا يحترق ويدوب بالنار كالشمع والزئبق ويطبع ويلين كالحديد
والرصاص فهو ليس من جنس الارض وما عدا ذلك كالتراب والرمل والنورة والكحل والزرنيخ
من جنس الارض واذا عجنه بما ليس من جنس الارض يجوز التيمم عليه ولا يجوز التيمم على الرماد
وقال ابو يوسف رح لا يجوز الا على التراب والرمل وقال الشافعي لا يجوز الا على التراب وهو رواية
عن ابي يوسف رح ولو كان ذلك الطاهر من جنس الارض لا ينفع حتى لو ضرب يده على
حجر لا غبار عليه جاز خلافا لمحمد رح ويتيمم عليه اي على نقض بان نقض تبنا ولبنة ويتيمم بها
وقيم عليه مع القدرة على الصعيد وعن ابي يوسف رح يجوز عند العجز بينه صفة
ضربتي ضربة مقرونة بنية او خبر بعد خبر اداء الصلوة او قربة لا يتأدى
بدون الطهارة وعند زفر رح النية ليس بشرط ولو كان به حدثان كالجنابة و
الحدث يجوز التيمم عنهما وصح التيمم عندنا قبل الوقت خلافا
للشافعي رح وقبل الطلب عن الرفيق ان كان له ماء خلافا لابي يوسف رح
ومحمد رح ويصلي المتيمم بواحد ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي رح
لا يصلي بتيمم واحد الا فرضا واحدا مع ما شاء من النوافل وينقضه ناقض الوضوء
وقدرته على الماء سواء كانت القدرة في الصلوة او خارجها وقال الشافعي
اذا قدر على الماء بعد ما شرع في الصلوة لا ينقض لتيمم هذا اذا قدر على ماء كاف
لطهره اما اذا لم يكن يكفي كالجنب اذا اغتسل ولم يصل الماء الى ظهره وفي الماء
قلة حدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد ماء يكفيهما بطل تيممه في حق
كل واحد منهما وان لم يكف لواحد منهما بقي تيممه في حق كل واحد منهما والقدرة انما تثبت اذا لم
يكن الماء معه وفاء الى جهة اهم اذا كان على بدنه نجاسة فانه يصرف اليها لا ينقض
التيمم ردته يعني تيمم مسلم ثم ارتد منه والعياذ بالله فاسلم فهو على تيممه

ويصح صلوته به وقال زفر يبطل بتيممه وندب لرحيله اى لرجاء الماء صلوته فى
آخر الوقت بحيث لا يقع فى وقت مكروه فلعله ان يجد الماء فيتأديها باكمل الطهارتين
كالطامع فى الجماعة ومع ذلك لو صلى فى اول الوقت بالتيمم ثم وجد الماء والوقت
باق لا يعيد الصلوة وعن ابى حنيفة وابى يوسف رح فى غير رواية الاصول
ان التاخير واجب عند مالك رح تيمم فى وسط الوقت ويجب على عاده لماء طلبه
قدر غلوة هى ثلثمائة ذراع الى اربعمائة لوطنه قريبا باخبار مخبر او غيره وان
المسافر لما نوذكره فى الرحل لا يعيد الصلوة عند ابى حنيفة ومحمد رح خلافا
لابى يوسف رح والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره ولو وضعه غيره
وهو لا يعلم جاز له التيمم بلا خلاف وقيل الخلاف فى الكل وذكره فى الوقت وبيده سوء
وفى الذخيرة المانع من الوضوء لو كان من جهة العباد كاسير منعه الكفار من الوضوء
او محبوس فى السجن او قيل له ان توضأت قتلناك يجوز له التيمم لكن اذا زال المانع ينبغى
ان يعيد الصلوة **فصل** المسح هو امرار اليد على الشئ وذكره عقيب التيمم
لان التيمم خلف عن الكل والمسح عن البعض وهو افضل من غسل الرجلين
اخذا بالايسر وقيل الغسل افضل على ظاهر الخفين دون باطنهما جائزا بالسنة
للحدث رجلا كان او امراة وقال الشافعى رح ومالك رح المسح على ظاهرهما فرض و
باطنهما سنة دون من عليه الغسل لانه لا يجتمعان عادة اذ لا يتأتى الاغتسال
مع لبس الخف وهذا تقدير يغنى عن التصوير وقيل صورته ما ذكر محمد رح ان المسافر
اذا توضأ ولبس خفيه ثم احدث وعنده ماء يكفى للوضوء ثم صلى فان احدث وعنده
ذلك الماء لزمه غسل رجليه ولا يجوز المسح وفرضه خطوط قدر ثلث اصابع اليد
طولا مع ما تحتى لو مسح قدر اصبع او اصبعين لم يجز فى الصحيح ولو مسح باحديهما مع
السبابة ان كان مفتوحتين جاز لان ما بينهما قدر اصبع

ولو مشى في الخشيش فابتل ظاهر خفيه مقدار الفرض جاز والتقدير بثلث اصابع اليد قول ابي بكر الرازي اعتبارا بآلة المسح وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وهو الاصح وكان الكرخي رح يقول التقدير بثلث اصابع من صغار اصابع الرجل اعتبارا بالمحل الممسوح كالخرق في الكاتي الكلام فيه كالكلام في مسح الراس فمن شرط الربع ثمة شرط الرابع هاهنا ومن شرط ادنى ما يطلق عليه اسم المسح شرط هاهنا وهو ظاهر وفيه تامل وله يفتقر الى النية في مسح الخف كمسح الراس خلافا للشافعي رح فيهما مع كونه مسحا يقتضيه النية كالتيمم ومسح الخف مرة واحدة وقال مشايخنا ثلاثا كالغسل في اسفل من الساق فلو مسح على الساق فوق الكعبين لم يجز وصورة المسح على الخفين ان يضع اصابع يده اليمنى على مقدم خفه الايمن ويضع اصابع يده اليسرى على مقدم خفه اليسرى ويمدهما جملة الى الساق فوق الكعبين ويفرج اصابعه ولو بدا من قبل الساق لم يجز وقيل جاز ولكنه ترك السنة ولو مسح برءوس اصابعه وجافى اصوله الاصابع والكف لا يجوز الا ان يبتل من الخف مقدار ثلاث اصابع بان يقاطر الماء من اصول الاصابع حتى يستوعب مقدار الواجب والسنة ان يمسح بباطن كفيه ولو مسح بظاهرهما جاز ثم المسح على ظاهر الخف واجب فلا يجوز على باطن الخف ومحل العقب ويجوز المسح على الجرموقين خلافا للشافعي رح الجرموق ما يلبس فوق الخف جاز المسح عليها وان كان واسعا بحيث يبدو الكعب المتاطر واذا دخل يده في الجرموق ومسح على الخفين لا يجوز وان فصل من جرموقه وخفه قدر ثلاث اصابع فمسح عليه لم يجز وانما يجوز المسح على الجرموقين اذا لبسهما فوق الخفين قبل الحدث فاذا احدث ومسح على الخف او لم يمسح ثم لبس الجرموق لم يجز المسح عليه ولو مسح على الجرموقين ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين وان نزع احد الجرموقين بعد ما مسح عليهما مسح على الخف الظاهر واعاد المسح على الجرموق الباقي وفي رواية نزع الجرموق الثاني ويمسح على الخفين

وقال زفر يمسح على الخف الذى تخرج الجرموق منه ولبس على الجرموق الاخر شئ ويجوز
المسح على كل ما يستر الكعب كالجوارب وخفى سواء كان مجلدا او وضع الجلد
على علاه واسفله او منعلا وضع الجلد على اسفله او غيرهما ان كان بحيث
يتمسك على الساق من غير ان يربط بشئ ويمكن به السفر وعن ابى حنيفة رح
انه لا يصح المسح على الجوربين الثخينين وعندهما يصح وعنه انه يرجع الى قولهما رح وبه
يفتى وشرط فى جواز المسح على الخفين كونهما ملبوسين على طهر تام من وقت الحدث
اى ينبغى ان يكون وضوءه تاما وقت الحدث اى قبل الحدث لان وقت الحدث لا يجمع
مع الطهارة لتنافيهما لكنه تسامحى وشرط الطهر التام وقت الحدث مبالغة فى
اتصال الوضوء التام بالحدث فلو توضأ وضوءا غير مرتب وغسل رجليه اولا ولبس
الخفين ثم غسل باقى الاعضاء ثم احدث وتوضأ وضوءا مرتبا وغسل احدى رجليه و
ادخلها فى الخف ثم غسل رجله الاخرى وادخلها فى الخف ثم احدث جاز المسح فى
الصورتين لان الطهارة كاملة وقت الحدث وان لم يكن كاملة وقت لبس الخفين فى
الصورة الاولى ووقت لبس احد الخفين فى الصورة الثانية وعند الشافعى رح يشترط ان يكون
الطهارة كاملة وقت اللبس ففى الصورتين المذكورتين لا يجوز المسح عنده واعلم ان عبارة
القوم فى هذا المقام اذ البسهما وعدل المصنف رح عن ذلك ملبوسين مكانه وجعل نكتة
العدل وان ما ذكروا يدل على ان الطهارة التامة شرط عند حدوث اللبس ليس كذلك
فانه يصح المسح فى الصورتين المذكورتين وان لم يكن الطهارة تامة وقت الحدث
بل فى وقت بقاء اللبس فيصح ان يقال هما ملبوسان على طهارة كاملة وقت الحدث لان الفعل دال
على الحدوث والاسم دال على الاستمرار والدوام وقد يقع على طهارة ظرف مستقر وقع حالا من فاعل
لبسهما فالمعنى للبسهما المتوضى حال كونه مشتملا على طهر تام وقت الحدث فالطهر التام شرط وقت الحدث
لا وقت اللبس ولو توضأ فى ان الاشتمال على طهر تام لا يقارن اللبس فى الصورتين المذكورتين

ومن شرط الحال المقارنة حتى لو تحلل الحال مقدرة والمعنى لبسهما مقدار اشتمال على الطهر التام
وقت الحدث بمضي وجود وقت الحدث قطعا بل يجب ان يكون الحال مقدرة بكون زمان اللبس وقت الحدث
لا يجتمعان هذا مع انه لا يظهر في قول طويسين على طهرتا ما يكون على طهرتا وحكاه عنه
يشترط في جواز المسح على الجبيرة وخرقة الفجة وعصابة المقصد كونها مشدودة على طهارة
كالخف بل يشترط ان يضع المسح على الجراحة ونحوها فان لم يضع المسح على الجراحة لا يجوز المسح على الجبيرة بل
يحل الجبيرة ويغسل ما حول الجراحة ويمسح على الجراحة ويمسح على كل العصابة سواء كان تحتها جراحة او لا
ويكفي بالمسح على اكثرها هو الصحيح وعليه لا بأس في بقاء المسح بسقوط طهارة حتى لو كان في الصلوة وسقطت
الجبيرة لا عن عذر مضى في صلوته لانه اذا سقطت عن عذر فحينئذ يبطل المسح ولو كان في الصلوة استقبل
الصلوة وكل ما يمسح ساتر عضو غير الرجل كالعمامة والقلنسوة والقفازين والبرقع لا هو اي
الجبيرة ونحوها ومدة مسح مدة مسح الخف كالجبيرة ونحوها كذلك لا يتوقف مسحها بوقت
ينقض المسح بمضيه للمقيم يوم وليلة من وقت الحدث وقال الزفر رح ومالك رح لا يجوز المسح
للمقيم وللمسافر ثلثة ايام ولياليها من وقت الحدث بعد ابتداء المدة يعتبر من وقت الحدث وعند الشافعي
رح ابتداء المدة من وقت المسح وعند مالك رح من وقت اللبس وناقض الوضوء ومضي
المدة ان لم يخف ذهاب رجليه من البرد حتى لو انتقضت مدة المسح المسافر ويخاف
ذهاب رجليه من البرد لو نزع الخف جاز له المسح وناقضه الخروج اكثر العقب الى
الساق هكذا روي عن ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح وعند محمد رح ان بقي
من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل وعليه اكثر المشائخ رح وذكر في
المحيط اذا كان صدر القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لا ينقض وكذا اذا كان
الخف واسعا اذا رفع القدم يرتفع العقب حتى يخرج واذا وضع القدم عاد العقب الى موضعه
لا ينقض المسح وبعد حصول احد هذين الامرين اي مضي المدة وخروج اكثر العقب
يجب على المتوضي غسل رجليه فقط من غير ان يغسل باقي الاعضاء قال الشافعي رح

يعيد الوضوء ومنعه اى المسح خرق في الخف يبدو منه قدر ثلث اصابع الرجل
اصغرها وهو خرق كبير وقال ابو يوسف والشافعي رح يمنع الخرق القليل ايضا وقال
مالك رح لا يمنع الخرق الكبير ايضا وهو رواية الحسن رح عن ابي حنيفة رح اعتبر ثلاث
اصابع اليد ثم الخرق الكبير انما يمنع جواز التيمم اذا كان منفرجا يرى ما تحته اما اذا كان
بحيث لا يرى ما تحته بان كان الخف صلبا فلا اذا دخل الاصابع يدخل لا يمنع
جواز المسح وان كان يبدو قدر ثلث اصابع حالة المشي لا حالة وضع القدم على الارض
يمنع جواز المسح وان كان الخرق قدر ثلث اناملها الاصابع من الرجل لا يمنع المسح على الاصح
ويعتبر قدر ثلث اصابع سواء كان الخرق في باطن الخف وفي ظاهره او في ناحية
العقب ويجمع في منع المسح خروق خف اذا كان الخروق في خف واحد كما لو جمعت
يصير قدر ثلث اصابع يمنع المسح لا في خفين يعني اذا كان الخرق في خفين كما
لو جمعت يصير قدر ثلث اصابع لا يمنع المسح وهذا بخلاف النجاسات
المتفرقات في الخفين فانها تجمع فاذا زادت على قدر الدرهم يمنع
جواز الصلوة وفي سفر المقيم وعكسه اى اقامة المسافر قبل تمام يوم
وليلة يعتبر الاخير فاذا سافر المقيم قبل تمام يوم وليلة يعتبر الاخير اى اخيرا
كسفر فيصير ثلاثة ايام وليليها وان قام المسافر قبل تمام يوم وليلة يعتبر الاخير اى
الاقامة فيصير يوما وليل

يجب ان تقيد بعدم الولادة لتتزايل عن النفساء مدة فوق ولا ايأس بها فالدم الذي
يكون بعد من الايأس لا يكون حيضا وقدر البيض بستين سنة والنبعض
بخمس وخمسين سنة والفتوى في زماننا انه مقدر بخمسين واما دم
الاستحاضة فخارج لانه من العروق من الرحم واقله ثلثة ايام وليلياليها و
عند ابي يوسف رح يومان واكثر اليوم الثالث وعند الشافعي رح يوم وليلة وعند
مالك رح ساعة واكثره عشرة ايام وليلياليها وعند الشافعي رحمه الله خمسة عشر يوما وعند
مالك لا غاية لاكثره وهذه الايام والليالي اربع وعشرون ساعات حتى لو رات
الشمس وانقطع في الرابع وقد طلع دون نصفه فليس بحيض فتتوضأ وتقضي الصلوة
وان طلع نصفه تغتسل ولا تقضي واقل الطهر خمسة عشر يوما وعند مالك الطهر ما
وجد قليلا كان او كثيرا ولا حد لاكثره لانه مدة يمتد الى ستين وسبعين وزيادة والطهر
مبتدأ وخبره حيض المتخلل بين الدمين في مدة تراى مدة الحيض وما رات المرة
من لون فيها اى في مدة الحيض سوى البياض الخالص حيض ولكن الطهر
المتخلل في مدة النفاس نفاس روى محمد رح عن ابي حنيفة ان الشرط ان يكون الدم محيطا
بطرفي العشرة واذا كان كذلك لم يكن الطهر المتخلل فاصلا بين الدمين بل يكون حيضا
وان لم يكن محيطا بطرفي العشرة كان فاصلا وعلى هذه الرواية لا يجوز بداية
الحيض وختمه بالطهر بيان هذه المبتدأة رات يوما دما وثمانية ايام طهرا ويوما
دما فالعشرة كلها دم لاحاطة الدم بطرفي العشرة ولو رات يوما دما
وتسعة طهرا ويوما دما لم يكن شئ منها حيضا وعن ابي يوسف رح وهو قول
ابي حنيفة رح الاخر ان الطهر المتخلل اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لا يصير فاصلا
بل يجعل كالدم المتوالي ومن اصله انه يجوز بداية الحيض بالطهر ويجوز ختمه بشرط
ان يكون قبله دم وبعده دم وان كان بعده دم ولم يكن قبله دم يجوز ختم الحيض
بالطهر

بالطهر ولا يجوز تبدايته به وان كان قبله دم ولم يكن بعده دم يجوز تبدايته
الحيض بالطهر ولا يجوز ختمه به ومن اصله انه يجعل نفاسا كله طهرا حيضا بحكم
الدمين به وبيانه من المسائل مبتدأة رات يوما دما واربعة عشر طهرا او
يوما دما فالعشرة من الاول مائة بعده حيض وعند محمد كله طهر لان شيء
منه حيضا ثم قال يجوز ان يجعل الزمان الذي هو حيض كله صورة طهرا حكما
فكذلك يجوز ان يجعل الزمان الذي هو طهر كله حيضا بحكم الدمين بدو
اذا كان هذا في جميع المدة تثبت اولها واخرها بالطريق الاولى لكن اذا وجد
شرطه وهو ان يكون قبله وبعده دم والدمان محيطان بالطهر وبيان هذا الاصل
من المسائل على قوله امرأة عادتها في كل شهر خمسة فرات قبل العشرة ايامها يوما
دما ثم طهرت خمسة ثم رات يوما دما فعنده خمسة حيض اذا جاوز المرأة اي
عشرة لاحاطة الدمين بزمان عادتها وان لم تر فيه شيئا واما اذا لم تجاوز العشرة فعنده
جميع ذلك حيضا والاصل عند محمد لا وهو الاصح وعليه الفتوى ان الطهر
المتخلل بين الدمين اذا كان دون الثلث لا يصير فاصلا وهذا بالاتفاق
فاذا بلغ الطهر ثلث ايام او اكثر ينظر فان استوى الدم بطرفي ايام الحيض او
كان الدم غالبا لا يصير فاصلا ايضا وان كان الطهر غالبا يصير فاصلا وح
ينظر ان لم يمكن ان يجعل واحد منهما بانفراده حيضا لا يكون شيئا منه
وان امكن ان يجعل واحد منهما بانفراده حيضا التقدم او المتأخر يجعل ذلك
حيضا وان امكن كل واحد منهما حيضا بانفراده فيجعل اسرعهما ان كان
حيضا وهو لا يجوز تبداية الحيض ولا ختمه بالطهر بيان هذا مبتدأة رات يوما
دما ويومين طهرا ويوما دما فالايام كلها حيض لان الطهر
المتخلل دون الثلث ولو رات يوما دما وثلثا طهرا ويوما

دما لم يكن شيئا منها حيضا لان الطهر وهو ثلثة ايام غالبا على
الدمين ولو رأت يوما دما وثلثا طهرا ويوما بنية كانت كلها حيضا لان الدم
استوعب طهرا وان رأت ثلثة دما وخمسة طهرا ويوما دما فحيضها الثلثة الاولى لان
الطهر غالب فصار فاصلا والمتقدم بانفراده يمكن ان يجعل حيضا ولو رأت يوما دما
وخمسة طهرا وثلثة دما فحيضها الثلثة الاخيرة لما بينا ولو رأت ثلثة دما
وستة طهرا وثلثة دما فحيضها الثلثة الاولى لانها اسرعها امكانا وحكم
الحيض انه يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ويمنع صحة ادا الصوم لكن لا
يمنع وجوب الصوم ولما ذكرنا انه يمنع وجوب الصلوة ولا يمنع وجوب الصوم يقضي
هو اى الصوم لا هى اى الصلوة ويمنع دخول المسجد سواء كان على وجه العبور
او لا وقال الشافعي رح يباح دخول المسجد للحائض على وجه العبور ويمنع الطواف
فان قيل الطواف يكون في المسجد فاذا منع الحيض دخول المسجد يمنع الطواف
فلا حاجة الى ذكره قلنا يمكن ان لا يكون الطواف في المسجد بل يكون خارج المسجد فان
الطاهر لو طاف خارج المسجد يجوز بخلاف الحائض وقد يجاب بان ذكر ذلك لا يتوهم انه لما
جاز للحائض لوقوف مع انه اقوى لكان الجنب يجوز لها الطواف بالطريق الاولى و
استثناء ما تحت الازار وهو ما بين السرة والركبة فيتمتع بما فوق السرة وتحت الركبة وعند
محمد اذا تحققت شعر الدم اى موضع الفرج ولا تقرأ الحائض القرآن وقال الطحاوي يحل لها دون الآية
كجنب وقال مالك رح يجوز للحائض قراءة القرآن دون الجنب نفسا قيل لا بأس ان يقول
او الحائض في نفسه الحمد لله رب العالمين شكر النعمة او بسم الله الرحمن الرحيم عند
ابتداء امر تبركا وقيل اذا قرأ الجنب الفاتحة على سبيل الدعاء او شيئا من
الاشياء التي فيها معنى الدعاء لا بأس به وهذا اشارة الى انه يتغير بقصده وحكمها
وقيل تحرم قراءة الآية ان كانت طويلة وان كانت قصيرة تجري في اللسان

من غير قصد كقوله تعالى ثم نظر وكقوله تعالى لا يلدم يحرم والمعلمة اذا حاضت ينبغي ان تعلم كلمة كلمة وقطع بين الكلمتين وقيل تعلم نصف اية وتقطع ثم تعلم نصف اخر ولا يكره لها التهجي بالقرآن ويجوز لها قراءة دعاء القنوت وغيره من الدعوات بخلاف حامل المحدث فانه يخالف الحائض والجنب والنفساء لانه يجوز له قراءة القرآن ولا يمس هؤلاء اي الحائض والجنب والنفساء والمحدث مصحفا الا بغلاف متجاف عنه دون ما هو متصل به كالجلد المشرز وقيل المكروه مس المكتوب لا مس موضع البياض وقيل لا بأس بكتابة القرآن اذا كان الصحيفة او اللوح على الارض والوسادة وروي عن ابي حنيفة رح انه اذا تمضمض للجنب وغسل يديه لا بأس ان يقرأ القرآن او يمسه والاصح المنع وكره مس المصحف لهؤلاء بالكم هو الصحيح بخلاف كتب الشريعة حيث خص مسها للكم ولا يمس هؤلاء درهما فيه سورة كما كان لعادة من كتب سورة الاخلاص ومحوها على الدراهم الا بصره والنظر في المصحف لا يكره للجنب وللحائض وحل وطي من قطع دمها لاكثر الحيض اي بعد مضي مدة اكثره فاللام بمعنى بعد مثل قوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي بعد دلوكها وقوله عليه السلام صوموا لرويته اي بعد رويته او اكثر النفاس قبل الغسل اي قبل مضي وقت يسع فيه الغسل والتحريمة لكن لا يستحب الوطي قبل ذلك واجل دنو وطي من قطع دمها لاقل منه بعد استيعاب الثالثة فانه لا يحل وطيها الا اذا مضى عليها مقدار وقت يتسع فيه الغسل والتحريمة بعد مضي مقدار هذا الوقت حل الوطي وان لم يغسل اقامة للوقت الذي يتمكن فيه الاغتسال مقام حقيقة الاغتسال وفي حق حل الوطي هذا اذا قطع الدم على راس العادة اما اذا قطع الدم دون العادة بعده مضى ثلاثة ايام لا يحل وطيها بل الاحب ان يؤخر الغسل الى اخر وقت الصلوة فتغسل وتصلي وتصوم ولا توطأ ولا تتزوج بزوج اخر ما لم يبلغ الانقطاع عادتها والنفاس لغة مصدر نفست المرأة بضم النون وفتحها اذا ولدت فهي نفساء وشرعا دم يعقب خروج الولد قله اكثره وهو الصحيح التسمية

بالمصير كالحيض ولا حد لاقله اى قل ما يقع النفاس على ظاهر الرواية عن اصحابنا وعن
ابى حنيفة رح انه قد خمسة وعشرين يوما وعن ابى يوسف انه مقدر باحد عشر يوما والكثير
اربعون يوما وقال الشافعى رح اكثره ستون يوما وقال مالك رح سبعون يوما وهو اى النفاس
لام التوامين وهما ولدان لا يكون بين ولادتهما ستة اشهر بل قل من الاول لا ولد خلقا
لمحل رح وزفر رح فعندهما رح من الولد لا خبر وانقضاء العدة من لا خبر احتياطا لان الحمل
اسم لكل ما سقط هو بالحركات لتلك الحمل الذى سقط من بطن امه مينا وهو
متبين الخلق ولا فليس بسقط فقوله يرى بعض خلقه صفة كاشفة للسقط كالاصبع
والشعر والظفر مثلا ولد شرعا فاذا كان السقط ولد تصير به نفساء وتصير به
الامة بهذا السقط ام الولد لمولاها اذا ادعى السقط وتقطع الطلاق والمعلق
بالولد فانه اذا قال ان ولدت فانت طالق وعبدى حر وقع الجزاء بخروج هذا السقط
وتنقضى العدة به هذا اذا استبان بعض الخلق وان لم يستبن شئ من خلقه فلا نفاس
ولا ان امكن جعل الدم المرئى حيضا بان تقدمه طهر تام لخمسة عشر يوما
يجعل حيضا وان لم يمكن فهو استحاضة وما رأى الدم نقض وقته عن وقت اقل
الحيض وهو ثلثة ايام ولياليها او زاد على وقت حيض المبتدأة التى بلغت مستحاضة
وهو اى وقت حيض المبتدأة عشرة ايام من كل شهر وطهرها عشرون يوما او زاد
على وقت نفاسها اى المبتدأة وهو اى وقت نفاس المبتدأة اربعون يوما
او زاد على العادة التى عرفت فيهما اى فى الحيض والنفاس وجاوز ذلك الزائد
اكثرهما اى اكثر الحيض والنفاس يعنى ذا كان لها عادة فى الحيض بسبعة ايام مثلا
فرات خمسة عشر يوما فسبعة ايام حيض كما هو عادتها وثمانية ايام استحاضة
وقس على ذلك النفاس فعلى اى حالات المرأة حاملا استحاضة قوله ما نقض مبتدأة
استحاضة خبره ثم وصف الاستحاضة ببيان حكمها بانها تمنع صلوة وصوما

كذلك ووطيا ومن لم يمض عليه وقت فرض لا في هذه الحال وهو الذي يكون بحدث الخصوص
الذي ابتلي بهذا هو شرط بقاء العذر وشرط ابتداء العذر ان لا يجد في وقت صلوة
وما يتوضأ ويصلي فيه مخالفا عن الحدث وبين بقوله من استحاضة او رعاف
او نحوهما كاسترخاء بطن وسلس البول وانقلاب ريح او خروج لا يزال لا يمسك
يتوضأ او يتيمم لوقت اي بعد وقت كل فرض عند الشافعي رحمه يتوضأ لكل فرض بعد
ما لك لكل نفل ايضا ويصلي به اي بذلك الوضوء والتيمم فيه ان في ذلك الوقت ما شاء
من الصلوة فرضا وقتيا او قضاء واحدا او اكثر خلافا للشافعي رحمه ونقاضا خلافا لمالك
رحمه وينقضه خروج الوقت فاذا توضأ قبل طلوع الشمس ينتقض وضوؤه فرض يخرج
الوقت كطلوع الشمس لا ينتقض وحوله اي يحول الوقت كما اذا توضأ قبل الزوال
لا ينتقض وضوءه بدخول الوقت كالزوال وعند زفر رحمه ينتقض وضوءه بدخول الوقت
وعند الشافعي رحمه لكل من الدخول والخروج **فصل** ركن الشيء سواء كان من المصلي
او ثوبه او مكانه او غير ذلك عن نجس اي عين النجس يطلق على النجس الحقيقي والحدث
الحكمي والنجس خاص بالحقيقي والحدث بالحكمي بزوال عينه وان بقي اثره بشق
زواله بان يخرج في قلعه بشيء اخر كالصابون وله سنانا بالماء ونحوه ويطهر فيه
اشارة الى انه اذا زال عين النجاسة مرة واحدة طهر ذلك الشيء ولا يشترط التكرار
وقيل بعد زوال العين يشترط الغسل مرتين وقيل ثلاثا وبكل مائع طاهر مزيل
قالع كالخل وماء الورد ونحوهما لا كالدهن واللبن قال محمد رحمه والشافعي رحمه لم يجز
بغير الماء فلا فرق بين البدن وغيره وعلى يوسف رحمه لا يجوز في البدن بدون الماء فعلى هذا
يطهر الشيء بالماء المستعمل عنده من يقول بطهارته ويطهر الشيء عما اي عن نجس لم ير عينه
وهو الذي لا يرى اثره بعد الجفاف كالبول يغسله وعصره ثلاثا ويبالغ في المرة الثالثة
بحيث لو عصره بعده لا يسيل منه شيء ويعتبر في كل شخص قوته وعن ابي يوسف ان العصر

ليس بشرط وفي غيرها روايتان الاصح انه يكتفي بالعصر مرة ان عصر فاه اي وان لم يمكن
العصر كالحصير والقصعة يغسل ثم ويترك ويتيمم ما دام ممتدا الى زمان عدم الفطر ان
ثم يغسل ثانيا ويترك ثم يغسل ثالثا ولا يشترط الجفاف ويطهر الشيء عن المني بغسله له
سواء كان رطبا او يابسا وقال الشافعي المني طاهر فرك يابسه سواء كان غليظا او
رقيقا او كان على البدن او على الثوب وعن محمد رح اذا كان غليظا لم يطهر بالفرك
وان كان رقيقا لا يطهر الا بالغسل وعن ابي حنيفة رح انه اذا اصاب البدن لا يطهر
الا بالغسل والاصح هو الاول ويطهر الخف والنعل على نجس ذي جرم كالروث والعذرة
والدم يابسا كان او رطبا بالدلك بالارض حتى لو مشى على المبال فتشحط لا يبقى اثره ويطهر الخف
على نجس غيره اي غير ذي جرم كالبول فلم يطهر بالغسل فقط دون الدلك بالارض وعند
الشافعي رح وابي يوسف رح انه اذا لزق به تراب رمل وجف صار كالاثر لم يطهر
بالدلك يطهر السيف نحوه كالسكين المراة عن نجس رطب او يابس مرئي وغيره بالمسح على الارض
وغيرها او ذبه شاة ترمس السكين بصوفها يطهر اذا ذهب اثره وقيل طريقه ان يمس بتبن
مبلول وفي محيط السيف والسكين اذا اصابه بول ودم ذكر في كتاب الصلاة انه لا يطهر الا بالغسل
وان اصابه عذرة ان كانت رطبة فكذلك وان كانت يابسة قال ائمة القياس عندهما رح
عند محمد لا يطهر الا بالغسل ويطهر المباشر المحتذي لما عليه بالمشي على الارض الرطبة او
الفصل لها كالحائض هو بيت من قصب قيل المراد منه هاهنا البيت الذي يلون على
السطوح من القصب لكناء الفاكهة على الارض والاجر المفروش تابيس بالشمس عينها وذهاب
الاثر اي الريح واللون وما يطهر لا ارض وما اتصل لها كالصلوة اي يجوز الصلوة
عليهما وعند نفر والشافعي رح لا يطهر الا بالماء وهو القياس لا يطهر للتيمم اي
لا يجوز التيمم بها ويعفى عن العذرة قدر ما دون ربع الثوب الذي يصلي فيه من نجس حقيف
شرعا كبول فرس بول ما كل لحمه وخرء طير لا يؤكل لحمه كالصقر والبازي وعند

محمد رح خرء طير لا يؤكل لحمه ظاهره قال الشمس الائمة السرخسي رح في المبسوط الاصح ان خرء
ما لا يؤكل لحمه طاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رح كخرء ما يؤكل لحمه وقال غيره الاصح انه نجس
ولكن الاختلاف في المقدار فقال زفر والشافعي رح قيل النجاسة قليلة وكثيرة
سواء وعن ابي حنيفة رح ان العفو بقدر ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة كالمزر وقيل بقدر الموضع
الذي اصابته النجاسة خفيفة كالذيل والدرهم وعن ابي يوسف رح قد شبر طولا في
شبر عرضا واما خرء طير يؤكل لحمه فطاهر لاخراج الدجاجة والبطة ولا وزن عند
غليظ كسائر ما خرج من المخرجين القبل والدبر كالبول والروث والخثى والدم والخمر اذا
كان المذكور غليظا فيعفى منه قدر الدرهم قدر به اخذا من موضع الاستنجاء وهو
مقدار مثقال في الخبث الكثيف هو ما له جرم ويعفى قدر عرض الكف في الخبث الرقيق وهو ما لا جرم
له وطريق معرفة عرض الكف ان يغرف الماء باليد ثم يبسط اليد فما بقي منه فهو
مقدار عرض الكف وبول ما يؤكل لحمه وروثه طاهر ليس بشيء فلا يجب غسله
ولا يمنع جواز الصلوة فيه وروث لا يؤكل لحمه يدل على ان الجانب الاخر معتبر وليس
كذلك بل لا يغير الجانبان وعن ابي يوسف رح اذا انتضح من البول شيء يرى انه لا بد من
غسله ان كان كثيرا قدر الدرهم وماء ورد على خبث نجس وقال الشافعي رح لا ينجس
بورده على النجس لعكسه اي اذا ورد النجاسة على الماء ينجس الماء ورماد القدر طاهر وفيه
خلاف للشافعي رح كما روقع في الخمر وصار خلا فانه طاهر ايضا وجوز ان يصلي على ثوب
بطانته نجس خلافا لابي يوسف وهذا اذا لم يكن مضروبا على طرف لبساط طاهر
طرف منه نجس سواء تحرك احد طرفيه بتحرك الطرف الاخر او لا ويجوز ان
يصلي في ثوب طهر فيه من ثوب نجس بلل وتحاي اي طهوبة بحيث لا يقطر منه شيء
لو عصر ذلك الثوب الثوب الذي يصلي فيه وقيل اذا كان الثوب الطاهر بحيث
لو عصر يقطر منه شيء مذوقه نجسة واذا اصابت شيئا افسدته ووضع ذلك الثوب

حال كونه رطبا على ما طبن ابلين فيه سركين ويبس ذلك الموضع او الشئ محل
النجاسة فغسل طرفا منه وان لم يتحقق في موضع النجاسة يحكم بطهارة ذلك الثوب
كخيطة بال فيها حمار ندي وسها فغسل بعضها ووهب او قسمت الخيطة فان يحكم بطهارة كلها المكان
الضرورة الاستنجاء في المغرب يخ والمجي اذا الحدث واصله من النجوة وهي المكان المرتفع سمي موضع
الاستنجاء بها كانه يستتر بها وقت الحاجة ثم قالوا للاستنجاء اذا مسح موضع النجوة او غسله
والنجوة ما يخرج من البطن وقيل من نجا الجلد اذا قشر من كل حلت خارج من السبيلين
بخلاف الخارج من غيرهما كالفصد والقيء غير القيء والريح فان لا استنجاء فيها ليس من
سنة بحجر منق كالمدر والتراب والخرقة والخشب ونحوها مسحه حتى ينقيه و
لا يسن في الاستنجاء عند نا عدد وقال الشافعي لا بد من ثلاث احجار سنة خير لقوله
الاستنجاء ولا يستنجي بروث وعظم ويمين ولو فعل يجزيه ثم بعد الاستنجاء بالحجر ونحوه
غسله اي غسل موضع الاستنجاء ان امكنه بلا كشف عورة وان لم يمكن يتركه لئلا يصير
فاسقا بكشف العورة اذ ب وقيل الغسل في زماننا سنة لوجاوز النجس المخرج اكثر من
قدر الدرهم فواجب اما ان كان النجس مع موضع الاستنجاء اكثر من قدر الدرهم
فعند محمد رح لا بد من غسله وعندهما رح يكفيه الاستنجاء بالاحجار وكيفية الاستنجاء
بالماء ان يجلس فيغسله اي موضع الاستنجاء ببطون الاصابع من يده اليسرى لا بؤسها
بان يصعد اصبعه الوسطى على غيرها قليلا ثم ينصبه ثم حضره ثم سبابته هـ
ويغسل حتى يطمئن قلبه انه قد طهر وقيل حتى يخش ولا يقدر بالمرات لا اذا كان
موسوسا فيقدر في حق بالثلاث وقيل بالسبع لا يبتدئ باحد اصابع كلها والمرأة تصعد
بنصرها وسطها او لا معا دون الواحدة كيلا يقع في قبلها بعد غسل اليدين ولا ذكره في
الكفاية مرخيا مخرجه مبالغة بحيث يظهر ما يدخله من النجاسة وهذا في غير الصائم
لان فيه خوف فساد الصوم بوصول الماء الى الباطن حتى قالوا لا ينفس حالة الاستنجاء

ولا يقوم حتى يتشفى وقد تقدم بعد الفراغ من الاستنجاء يغسل اليد ثانيا وكره استقبال
القبلة بالفرج واستدبارها به ولا يكره الاستدبار في فضاء في الخلاء
هو بالمدينة التغوط والاولى يستقبل الشمال ويستدبر الجنوب ويجتزء باستقبال
القمر بالفرج وكذلك يكره للمرأة امساك ولدها نحو القبلة للبول ولا فرق في ذلك بين البنيان
والصحراء وقال الشافعي رحمه انما يكره في الفضاء واما في البنيان فلا وقيل لا يدخل الخلاء الا
مستور الرأس ولا يتخمر ولا يتمرق ولا يتمخط ويكره الكلام عند الوطء في الخلاء ويسكت
اذا عطس ويكره مد الرجلين الى القبلة في النوم وغيره عمدا وكذا الى المصحف وقيل لمن يقعد
واختلف في الاستقبال للتطهير والاستنجاء فقيل الاستقبال حال الاستنجاء والتطهير
يكره وقيل يكره

كتاب الصلوة

الصلوة في المغرب فعلة من صلى واشتقاقها من الصلاء وهو
العظم الذي عليه الالية لان المصلي يحرك صلوته في الركوع والسجود ويسمى الدعاء
صلوة لانه منها وهذا عكس المشهور ولما كان الوقت سببا لوجوب الصلوة وظرفا
وشرطا لاداءها جعلت لو قدمت على الوقت لا يجوز ولو اخرت عنه تكون قضاء كذلك
اوقاتا اوقات الصلوة وقدم وقت الفجر مع ان الظهر اول صلوة فرضت لان صلوة الفجر
اول صلوة اليوم ولانها احق بالحفظ عليها كما ورد به الاثر ووقت نوم غفلة وبعده
اختلاف في اول وقته واخر يجيء في احاديثها من الصلوات ووقت صلوة الفجر من وقت طلوع الصبح
الصادق وهي البياض المعترض في المنتشر في الافق وهو مبدء الطلوع الذي يبدأ اولا ثم يعقبه الظلام اذ به لا يدخل وقت الصلوة ولا يحرم الاكل على الصائم الا بالطلوع
وما بين وقت طلوع الشمس ووقت صلوة الظهر من وقت الزوال الى وقت يطلع ظل شيء مثله سوى
فيء الزوال وفي رواية مثله ان كان في مكان لذلك الشيء ظل وقت الزوال وان لم يكن
لذلك الشيء ظل فوقت الزوال كما في بعض الاماكن في بعض ايام السنة فاخر وقت
الظهر اذا بلغ ظل كل شيء مثله والزوال يعرف بزيادة ظل الشاخص المنتصبة ما كان

الى جهة المشرق اذا يقع للشخص ظل عند الطلوع في جانب المغرب منبسطا لا يزال
الشمس ترتفع والظل ينقص وينحرف عن جهة المغرب الى ان يبلغ الشمس دستقاعها
فيكون ذلك منتهى نقصان الظل فاذا زالت الشمس عن منتهى الارتفاع اخذ الظل في
الزيادة فمن حيث صارت الزيادة مدركة بالحس دخل وقت الظهر ويعلم قطعا ان الزوال
في علم الله تعالى وقع في قبله ولكن التكاليف لا يرتبط الا بما يدخل تحت الحس والقدر الباقي
من الظل الذي مبتدأ خذ في الزيادة يطول في الشتاء وينقص في الصيف ومنتهى طوله
بلوغ الشمس اول الجدي ومنتهى قصره بلوغها اول السرطان ويعرف ذلك بالموازين
ومن الطريق الغريبة من التحقيق لمن احسن الرعايتين ياخذ القطب الشمالي بالليل
ويضع على الارض لوحا مربعا وضعا مستويا ويكون احد اضلاعه من جانب القطب
بحيث لو توهمت خطوط حجر من القطب الى الارض لتوهمت خطا من مسقط الحجر الى
الضلع الذي يليه من اللوح مقام الخط على ضلع احدث وبين ثمتين كما يكون
الخط مائلا الى احد الضلعين ثم ينصب عمودا على اللوح نصبا مستويا في موضع علامة
وهو بازاء القطب فيقع ظله في اول النهار مائلا الى جهة المغرب في صوب خط
ثم لا يزال يميل الى ان ينطبق على خط حيث لو مد راسه لانتهى على الاستقامة
الى مسقط الحجر ويكون موازيا للضلع الشرقي والغربي غير مائل الى احدهما
فاذا بطل ميله الى الجانب الغربي فالشمس في منتهى الارتفاع فاذا انحرف الظل عن الخط
الذي على اللوح الى جانب المشرق فقد زالت الشمس وهذا يدلك بالحس تحقق في وقت
هو قريب من اول الزوال في علم الله تعالى ويعلم على راس الظل علامة عند انحراف
فاذا صار الظل من تلك العلامة لا من العمود مثلي العمود خرج وقت الظهر عند
ابي حنيفة رح وقالا رح اخر وقت الظهر اذا صار ظل كل شئ مثله سوى الزوال
وهو رواية عن ابي حنيفة رح وقال الشافعي رض ووقت صلوة العصر منه

اى من وقت بلوغ ظل كل شئ مثله او مثليه على القولين الى وقت الغروب
وقت صلوة المغرب منه اى وقت الغروب الى وقت غيبة الشفق وهو الحمرة
عند ابى يوسف رح ومحمد رح وفى رواية عن ابى حنيفة رح والشافعى رح
وبه يفتى تيسيرا على الناس وعند ابى حنيفة رح الشفق البياض الذى بعد الحمرة
وعند الشافعى رح وقت صلوة المغرب مقدار ستر عورته ووضوء واذان واقامة
وخمس ركعات وقيل ثلث ركعات ووقت صلوة العشاء منه اى من وقت غيبة الشفق
ووقت صلوة الوتر بعده اى بعد صلوة العشاء الى وقت طلوع الفجر فوقت طلوع الفجر
اخر الوقت لهما اى للعشاء والوتر وقال الشافعى رح وقت العشاء الى ثلث الليل
وقولهما بعده ليشعر بان وقت الوتر بعد العشاء وقول ابى يوسف ومحمد رح
وعند ابى حنيفة رح وقته اذا غاب الشفق كالعشاء الا انه يجب تقديم
العشاء عليه للترتيب كصلوة الوقت والفائتة وهذا الاختلاف مبنى على
ان الوتر عند ابى حنيفة واجب ومنى وجبت صلاتان فى وقت فهو فى وقتهما وان امر
بتقديم احداهما وعندهما سنة شرعت بعد العشاء فيدخل وقته بعد العشاء كالغنى
الظهر وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا صلى العشاء بغير وضوء ناسيا وصلى الوتر بوضوء
ثم تذكر بعد العشاء وله يعيد الوتر عنده خلافا لهما رح وفيما اذا ترك الوتر فى
صلوة الفجر عند سعة الوقت يفسد فجره عنده خلافا لهما ويستحب التاخير
للفجر والبداية مسفرا فى كل الايام الا حجيا يوم النحر للحاج بالمزدلفة فان هناك
التغليس والتغليس فضل بحيث يمكنه ادى المصلى ترتيل واءة اربعين اية كما هو
سنة القراءة ثم الاعادة للوضوء والصلوة على الوجه المسنون لو ظهر
فساد وضوئه وعند الشافعى رح يستحب التعجيل فى كل صلوة ويستحب تاخير
ظهر الصيف بخلاف ظهر الشتاء فان التعجيل فيه مستحب وتاخير العصر

في الصيف والشتاء ما لم يتغير قرص الشمس بحيث صارت بحال لا يتحار فيه الاعين
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح في تغير الفرص الصفو كما قال البعض لانه يحصل
بعد الزوال وبعد ما كان التاخير مكروها فتكون الاداء ايضا مكروها عند البعض
وقيل لا يكره الاداء ويستحب تاخير العشاء الى مضي ثلث الليل والتاخير الى نصف الليل
بلا عذر مباح غير مكروه ويستحب تاخير الوتر الى الخره اي الليل لمن وثق اي اعتمد على
الانتباه من النوم قبل الصبح ويعلم منه انه ان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم على ما هو الاصل
من اعتبار المفهوم في الروايتين فعلى هذا لا حاجة الى قوله ويستحب تعجيل ظهر الشتاء كما اشرنا
اليه ويستحب تعجيل المغرب في كل وقت صيفا كان او شتاء فان اداءها بعد اشتباك النجوم
مكروه ويستحب يوم وغيم تعجيل العصر والعشاء لئلا يقع في حالة تغير الشمس والعشاء لئلا
يقل الجماعة باعتبار المطر ويستحب ان يؤخر غيرهما وروى عن ابي حنيفة رح ان يوم
الغيم يؤخر جميع الصلوات فانه اقرب الى الاحتياط فان اداء الصلوات في الوقت وبعده يجوز
بخلاف الاداء قبل الوقت ولا يجوز صلوة وضع اداء كانت قضاء وسجدة تلاوة وجبت تلاوة
في وقت غير مكروه وصلاة جنازة حضر في وقت غير مكروه عند طلوعها الى قدر ربع
او ربعين وقيامها وغروبها فان هذه الاوقات ناقصة فان الشيطان يقرن الشمس
في عين من يعبدها حتى يسجد في هذه الاوقات والفرائض التي وجبت كاملة في
اوقات كاملة لا يجوز في هذه الاوقات العصر يوم فانها يجوز في وقت الغروب مع
الكراهة فان وقت الغروب وقت ناقص وهو سبب الصلوات فوجبت العصر ناقصة فيجوز اداؤها
مع النقصان الحال وعصر امس مثلا فان قضاءها لا يجوز في وقت الغروب واما النوافل
وسجدة تلاوة وجبت في هذه الاوقات وصلوة جنازة حضرت في هذه الاوقات فيجوز في
هذه الاوقات مع الكراهة وقيل لا يكره السجدة وصلوة الجنازة وعند ابي يوسف رح
يجوز النفل وقت قيام الشمس يوم الجمعة من غير كراهة وعند الشافعي رح يجوز الفرائض

في هذه الاوقات ولا يكره النفل بمكة ويكره اذا خرج الامام يوم الجمعة للخطبة النفل فقط
الى ان يفرغ الامام عن الخطبة وكذا عند خطبة العيدين وخطبة الكسوف
والاستسقاء ولما الفرض اداء كان او قضاء فغير مكروه في هذه الاوقات ويكره النفل
فقط بعد طلوع الصبح حتى تطلع الشمس قدر رمحين او رمحين لا سنة ويكره النفل بعد اداء
العصر الى اداء المغرب وكذا الصلوة المنذورة مكروهة في هذين الوقتين واما قضاء
الفوائت وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة فيجوز بعد طلوع الصبح واداء العصر الى
وقت الاصفرار من غير كراهة وعند الشافعي رح النفل بعد الفجر والعصر اذا كان له سبب
كرعي الطواف وتحية المسجد والمنذور غير مكروه ومن هو اهل الفرض في اخر وقته
كما اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر او طهرت الحائض في اخر وقت الصلوة بان لم يبق من الوقت
الا قدر التي يمنع عليها ان يقضيه اي ذلك الفرض وعند زفر لا يقضيه فقط لا الفرض
الذي قبل ذلك الوقت وعند الشافعي رح من صار اهلا العصر في وقته مثل ما اذا طهرت
الحائض في اخر وقت العصر يصلي الظهر والعصر ومن صار اهلا في وقت العشاء يصلي المغرب
والعشاء لا يقضي الفرض من حاضت فيه اي في اخر وقت الفرض عند الشافعي رح يقضي فصل
الاذان هو في الاعلام لغة من التاذين كالسلام من التسليم وشرعا اعلام مخصوص
سنة للفرائض الخمسة والجمعة موكدة فقط دون النوافل كالتراويح مثلا والكسوف
ودون الوتر كصلوة العيدين وصلوة المنذورات في وقتها قبل الاداء فان الاذان
قبل الوقت لا يبين عند ابي يوسف رح والشافعي رح يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل
ولا يبين بعد الوقت للاداء وليس للقضاء ويعاد الاذان في الوقت لو اذن قبله ويترسل
اي يتمهل ولا يسرع ويفصل بين الكلمتين به اي بالاذان ولا يجدد مستقبلا للقبلة
واصبعاه اي يجعل اصبعاه في اذنيه قصد الرفع الصوت ولا يلحن في الاذان واللحن
الضرب والتزيين ما خوذ من الحان الاغاني والمراد هنا زيادة حروف في كلمات الاذان او

نقصانها وزيادة كيفية في الحروف كالمدات والسكنات وغير ذلك فاما بحرد
تحسين الصوت من غير زيادة ونقصان فحسن ولا يرجع في المغرب بحي على الفلاح
في الاذان صوته ان يأتي بالشهادتين مرتين مخافتة ثم يرجع بعد قوله في المرة الثانية
اشهد ان محمد رسول الله حيفما الى قوله اشهد ان لا اله الا الله رافعا صوته فيكون
الشهادتين ويقول كل واحد من الشهادتين اربع مرات مرتين على سبيل الاخفاء
ومرتين على سبيل الجهر وقال الشافعي رح ومالك رح يأتي بالترجيع في الاذان ويحول وجهه في
الحيعلتين يمنة وليسرة اي يحول وجهه في قوله رح حي على الصلوة مرتين الى اليمين
وفي قوله رح حي على الفلاح مرتين الى الشمال هو الاصح وقيل يحول صدره في حي على
الصلوة يمنة وليسرة وفي حي على الفلاح الضحول يمنة وليسرة وهذا ان اتم الاعلام مع
اثبات القدم وان لم يتم الاعلام مع اثبات القدم بانكبات المئذنة واستدبر في
المئذنة ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم مرتين فيخرج راسه من الكوة
الايمن ويقول حي على الصلوة مرتين ثم يذهب الى الكوة الايسر فيخرج راسه ويقول
حي على الفلاح مرتين والاقامة مثناه اي مثل الاذان مثنى مثنى وقال الشافعي رح
الاقامة فرادى فرادى الا قامت الصلوة فانه مثنى قيل اول من ثرد معاوية لكن يجدر
فيها الحدر السرعتي يسرع بالكلمات ولا يفصل بينهما ونزاد فيها اي في الاقامة قد
قامت الصلوة مرتين بعد الفلاح ولا يتكلم فيهما اي في اثناء الاذان والاقامة
والتثويب هو ترديد الدعاء من ثوب اذا رجع وعاد الى الداعي والمراد ههنا
الاعلام بالصلوة بعد الاعلام بين الاذان والاقامة حسن في كل صلوة الا في المغرب
واصل التثويب ما روي ان بلالا رضي الله عنه جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم
فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم
ما احسن هذا فاجعله في اذانك قيل هو ان يعيد احدى قديم وهو الصلوة خير من النوم

مرتين وكان بعد الاذان للفجر وهو الاصح الاان علماء الكوفة الحقوه بالاذان والثاني
يحدث احدثه علماء الكوفة بين الاذان والاقامة وهو حي على الصلوة حي على الفلاح
مرتين والثالث ما استحسنه المتاخرون وهو المتثوب في سائر الصلوة لزيادة غفلة الناس
وقلما يقوم عند سماع الاذان فيقول الصلوة الصلوة او قامت قامت
او نحو ذلك والرابع ما احدثه ابو يوسف للامير ان يقول له السلام عليك
ايها الامير حي على الصلوة حي على الفلاح الصلاة يرحمك الله وكذا كل
من اشتغل بمصالح المسلمين كالمفتي والقاضي يخص بنوع اعلام وكره
بعض ذلك وقال الشافعي رح لا يتثوب المؤذن ويجلس في كل صلوة
بينهما اي بين الاذان والاقامة الا في صلوة المغرب فانه لا يجلس فيها
بل يسكت بعد الاذان قائما ساعة ثم يقيم ومقدار السكتة ما يتمكن
فيه من قراءة ثلاث ايات قصار او اية طويلة وقيل ما يخطو ثلاث خطوات
وعند ابي يوسف ومحمد رح يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة مقدار ما
يجلس الخطيب بين الخطبتين وعند مالك رح والشافعي رح لا يفصل في المغرب
بل يؤذن ويقيم ويؤذن للفائتة كلها اذا اراد ان يقضيها ويقيم
ايضا وقال مالك والشافعي رح يكتفي باقامة واحدة ولا يؤذن لاولى الفوائت
ولكل من الفوائت البواقي مخير ان شاء يأتي بهما وان شاء يأتي بها فقط اي يأتي
بالاقامة في كل من البواقي وقال مالك رح يكتفي باقامة الواحدة
وعند محمد رح يقيم لما بعدها ولا يؤذن وكره اقامة المحدث
ويروى انه لا يكره كما لا يكره اذانه في ظاهر الرواية ويروى انه
يكره اذانه ايضا ولو اذن المحدث واقام لا يعاد مع ان اقامته مكروهة
وكرهها اي اذانه والاقامة من الجنب باتفاق الروايات ولانعقاده

اى اقامة الجنب فان تكرار الاقامة غير مشروع بل يعاد هو اى اذان الجنب فان تكرار
الاذان مشروع فى الجملة كما فى الجمعة كاذان المرأة والمخنوق والسكران فانه يكره ويعاد
ندبا ولو تركهما جميعا فى السفر فيكفى الاقامة لان السفر اسقط نصف الصلوة فلا
يسقط احد الاذانين اولى وذكر قاضيخان انه قيل لا يترك الاذان ايضا وعن النبى
صلى الله عليه وسلم من اذن فى ارض فمر واقام الصلوة يصلون معه بين الحافتين
من الملائكة ومن صلى بغير اذان واقامة لم يصل معه ملك كان فان النبى صلى الله
عليه وسلم قال لمالك بن الحويرث وابن عم لما اذا سافرتما فاذنا واقيما ولئؤمكما
اكبركما سنا والمسافر ان لم يتقيد بالاقامة يجوز ولا يكره ويكره ترك من الاذان والاقامة
فى جماعة المسجد ولا يتركهما فى مكان ما الا فى بيته فى مصر فان اذان الحى واقامته
يكفيه والفرق بين المصلى فى بيته والمسافر ان المقيم اذا صلى بلا اذان واقامة حقيقة
فقد صلى بهما حكما لان المؤذن نائب عن اهل المحلة فى الاذان والاقامة فيكون اذانه
واقامته كاذانهم واقامتهم واما المسافر فقد صلى بلا اذان والاقامة حقيقة وحكما
فانه فى المكان الذى يصلى فيه لم يؤذن لتلك الصلوة وقال مالك رح اذا صلى وحده
فى الصحراء او فى بيته لا يؤذن ولا يقيم لانهما اشعار الجماعة فلا يقامان بدونها ويقوم الامام
والقوم للصلوة عند قول المؤذن حى على الصلوة ويشرع فيها عند قوله قد قامت
الصلوة ولو لم يشرع حتى فرغ من الاقامة لا بأس واعلم انه يجب على سامع الاذان
الاجابة وان كان جنبا وهى ان يقول ما قاله المؤذن الى قوله حى على الصلوة فانه
يقول مقام ذلك لا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم وكذا اذا قال المؤذن الصلوة خير من النوم
يقول صدقت وبررت واذا كان فى المسجد اكثر من مؤذن اذنوا واحد بعد واحد فالحكم للاول
ولو سمع الاذان فى وقت واحد من الجهات اجاب اذان مسجده وعن بعض العلماء
اذا اجاب باللسان ولم يمش الى المسجد لا يكون مجيبا ولو كان فى المسجد ولم يجب

لا يكون انشا والقارئ اذا سمع الاذان فالافضل ان يمسك وسمع الاذان وقيل
لو سمع وهو في المسجد يمضي في قرائته وان كان في بيته فكذلك ان لم يكن اذان
مسجده **فصل** شروط الصلوة شرط ما يتوقف عليه وليس بداخل فيها طهر
بدن المصلي من حدث وهو النجاسة الحكمية وخبث هو النجاسة الحقيقية و
النجس يعم ما وطهر ثوبه ومكانه من الخبث واذا كان موضع قدميه وركبتيه طاهرا
وموضع جبهته وانفه نجسا فعند ابي حنيفة رح انه ان سجد على انفه يجوز
صلوته مخلافا لهما وان كان موضع انفه نجسا وسائر المواضع طاهرة جازت بالاجماع
ولا يشترط طهارة مكان يديه خلافا لزفر رح والشافعي رح اما طهارة مكان ركبتيه
فشرط في ظاهر الرواية وان كان موضع احد القدمين نجسا لا يجوز وان كان تحت
كل قدم اقل من قدر الدرهم لو جمع يصير اكثر من قدر الدرهم لا يجوز وهو المختار
وعليه الفتوى وستر عورته واستقبال القبلة فهي في حق من كان
بمكة عين الكعبة فيلزمه التوجه الى عينها واما من كان خارجا من مكة فالواجب
عليه التوجه الى جهتها في الصحيح والنية وهي ارادة الدخول في الصلوة والشرط
ان يعلم المصلي بقلبه اي صلوة يصلي وادنى ما لو سئل لا يمكنه ان يجيب على البديهة
وان لم يقدر ان يجيب الا بعد التامل لم تجز صلوته والاصح ان مجرد العلم لا يكفي كان النية عبر
والنية المتقدمة على التكبير كالقائمة عنده اذا لم يوجد عمل لا يتنافى بالصلوة وعن
محمد رح ان من تهيا يريد صلوة الوقت غاب عنه النية عند الشروع جازت صلوته
ذوي الوانيات من خرج من منزله يريد الصلوة التي كان القوم فيها فلما انتهى اليهم كبر وان بغير
النية فهو داخل مع القوم بخلاف ما لو اشتغل بعمل ليس من جنس الصلوة ولا بغير النية
المتاخرة من التكبير في ظاهر الرواية وقال الكرخي يصح ما داموا في الثناء وقيل يصح اذا
تقدم على الركوع وقيل الى ان يرفع راسه من ركوعه ولا عبرة للذكر باللسان حتى

وفصد داء الظهر وجرى على لسانه العصر يكون شارعا في الظهر وعورة الرجل
من تحت سرته الى تحت ركبته فالسرة عندنا ليس بعورة والركبة عورة وعند الشافعي
رح بالعكس وعورة الامة هذا مثل الذي للرجل مع ظهرها وبطنها وما سوى ذلك من بدنها
ليس بعورة وعورة الحرة كل بدنها الا الوجه والكف والقدم ويروى ان قدميها عورة والاول
اصح وقيل الصحيح ان قدميها ليس بعورة في حق الصلوة وعورة خارج الصلوة وكشف ربع
العضو الذي هو عورة يمنع جواز الصلوة وعند ابي يوسف رح قليل الانكشاف يمنع جواز
الصلوة والساق منفرد اعضو فكشف ربع ساقها يمنع كالفخذ والذكر منفرد افهو عضو
على حدة والاشيين ايضا على حدة وقيل هما كان تابعا للذكر فيعتبر المجموع عضوا واحدا والصحيح
الاول وشعر نزل من الراس فهو عضو بانفراده وفي رواية الشعر النازل ليس بعورة
والشعر الذي يوازي الراس حكم الراس فهو عورة اجماعا وعاد مزيل النجس سواء
كان على البدن او على الثوب صلى معه اي مع النجس واذا صلى معه فوجد ما يزيل
النجس لم يعد الصلوة وان كان الوقت باقيا وكذا اذا كان معه ماء وهو يخاف
العطش والمخبر الصلوة عاريا والحال ان ربع ثوبه طاهر فيجب عليه ان يلبس الثوب ويصلي
وفي طهارة اقل منه اي في طهارة اقل من ربع الثوب الافضل ان يصلي معريا في نجاسة كل الثوب
ايضا هو مخير بين ان يصلي عاريا قاعدا بايماء وبين ان يصلي في الثوب قائما يركع ويسجد لكن
الافضل ان يصلي معريا قاعدا بايماء ثم قال تحمل رح وزفر رح لزمه ان يصلي فيه يركوع وسجود
وعاد الثوب قليل لا يتربه العورة يجوز صلوته قائما بركوع وسجود وان وجد بالركوع والسجود
ما يجوز ايضا ويندب صلوته قاعدا موميا بالركوع والسجود وان كم وسجد لقاعد يجوز ايضا
وقيل يقعد ويمد رجليه الى القبلة ويضع يديه على عورته الغليظة وليستوي
فيه الليل والنهار والبيت والصحراء ويصلي العراة وحدانا متباعدين فان
صلوة الجماعة توسطهم الامام وقال زفر والشافعي رح القيام بالركوع والسجود افضل

وقبلة تخائف لاستقبال من عدو او سبع او مرض لا يجد من يحمله الى القبلة وكان على خشبة
في البحر لو استقبل استقبل سقط الماء جهة قدرته فصلى الى اي جهة قدر وان جهل جهة
القبلة واشتبهت بالتباس الاعلام او تراكم الظلام والغمام وان علم من يسأله ويعلم جهة
القبلة بخبر التحري ليدل المجهول ليتل المقصد هذا اذا اشتبهت عليه في الفلاة اما في مسجد
محلة اخرى فلا محراب له واما اذا اشتبهت عليه في بيته فليتحر ولم بعد الصلوة بخلاف
متحري في امر القبلة وان استدبر جهة القبلة وقال الشافعي يعيد ان استدبر لا يعيد
الصلوة من اشتبهت عليه القبلة وتوجه الى جهة وهو مصيب جهة الكعبة
لم يتحرف فان قبلته جهة تحريه ولم يوجد بتعيد الصلوة وان تحرى جهة وتحول راية
الى جهة اخرى حال كونه مصليا استدار الى تلك الجهة في الصلوة واتم صلوته الى
تلك الجهة ولا يضر لمقتدي التحري جهة توجه اماما اذا علم انه ليس خلفه
بل ضره تقدمه على الامام وعلم المقتدي بمخالفة تحري الامام فاذا تقدم المقتدي
او علم بمخالفة الامام لا يجوز صلوته صورة ذلك رجل ام قوما في ليلة مظلمة وتحرى
وصلى الى المشرق وتحرى المقتدي صلى كل واحد منهم وكلهم علموا ان
الامام ليس خلفهم ولا يعلمون ما صنع الامام يجوز صلوة الكل وهذه المخالفة
غير مانعة لصحة الاقتداء كما في جوف الكعبة فانه لو جعل بعض القوم ظهره
الى ظهر الامام جاز اما من علم منهم حال امامه وخالفهم بان صلوا في جوف الكعبة و
كذا من تقدم على امامه فسدت صلوته كما في جوف الكعبة فان من كان في جوف الكعبة متقدما
على الامام بان كان في جانب الامام وكان اقرب الى الجدار فسدت صلوته ويقصد
صلوته هذا تفسير النية والاحسن ان يذكر بعقب ذكر النية ويقصد اقتداءه
ايضا ان اقتدى والاولى ان يقول نويت ان اصلي مع الامام ما يصلي
الامام حال كون القصد متصلا بالتحريمة والقصد مع اللفظ افضل قبل

الا فضل ان يشتغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر ويديه بالرفع ويكفي لغير الفرض و
الواجب كالنفل والسنة والتراويح نية مطلق الصلوة عند الجمهور وقيل في التراويح لا يكفي مطلق
النية ولا التطوع عند بعض المتقدمين بل يشترط نية التراويح او نية سنة الوقت وبنية
قيام الليل في شهر رمضان وكذلك في سائر السنن لا يكفي نية التطوع او نية مطلق الصلوة
وهو قول الشافعي رح ولهما في الفرض والواجب شرط التعين كظهر الوقت وظهر
اليوم او فرض الوقت واما اذا نوى الظهر والفجر وغيرهما ولم ينو ظهر الوقت
فمنهم من يقول لا يجزيه ومنهم من يقول يجزيه وهذا اذا كان يصلي في الوقت
وان كان يصلي بعد ما خرج الوقت وهو لا يعلم بخروج الوقت لا يجوز وفي الجمعة لا يكفي
فرض الوقت للاختلاف في فرض الوقت لا يشترط للفرض والواجب ذكر العدد لكن

فصل صفة الصلوة

وضعها التحريمة اي جعل الشيء محرما صار
اسما للتكبيرة الاولى لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع في الصلوة فالتاء للنقل
من الوصفية الى الاسمية وهي الله اكبر او ما يقوم مقامه هي شرط عندنا وعند
الشافعي رح ركن والقيام وقراءة اية واحدة وان كانت قصيرة في كل ركعتي
الفرض ثنائيا او ثلاثيا او رباعيا وفي كل من ركعات الوتر والنفل المكتفي
بها اي باية الواحدة مسيء لترك الواجب هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما في فرض
القراءة في كل من ركعتي الفرض وكل من ركعات الوتر والنفل اية طويلة او ثلاث
ايات قصار والركوع والسجود يعني السجدتين بالجبهة والانف ويجوز الاكتفاء
بالانف عند ابي حنيفة خلافا لهما ولكن يرى السجود بالجبهة والانف يفترض القعدة
الاخيرة قدر التشهد وعند مالك رح القعدة الاخيرة ليست بفرض قبل القدر
المفروض ما يأتي بالتشهدتين والاصح ان المفروض قدر ما يمكن فيه قراءة التشهد
الى قوله عبده ورسوله والخروج بصنعه اي بفعله سواء كان بلفظ السلام

او غيره وعند الشافعي رح لفظ السلام فرض وعندهما ليس بخروج بصنعه فرض وسجود
السهو عند الشافعي رح واجب قراءة الفاتحة في كل ركعة في الفرض في كل الوتر والنفل
وعند مالك رح والشافعي رح قراءة الفاتحة فرض وهو رواية عن محمد رح وضم السورة
او ما يقوم مقامها مع الفاتحة وقال مالك رح ضم السورة فرض وقال الشافعي رح مستحب
ورعاية الترتيب في اركان الصلوة سوى تكرر في الركعة كالسجدة او كالركوع نحو ما ذكر في الهداية ان
مراعاة الترتيب واجبة فيما شرع مكررا من الافعال المراد بان يكون مكررا في الصلوة واحترز
عما لا يكون مكررا في الصلوة على سبيل الفرضية وهي تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة
فان مراعاة الترتيب في ذلك الفرض فرض هذا ذكر المصنف وهو مخالف لما ذكر في الكافي في باب
صفة الصلوة ان واجبها رعاية الترتيب في فعل مكرر في ركعتين كالسجدة حتى لو ترك السجدة
الثانية وقام الى الركعة الثانية لا تفسد الصلوة اما ترتيب القيام على الركوع وترتيب الركوع
على السجود فرض لكنه موافق لما ذكر في الكافي في باب سجود السهو ان سجود السهو واجب
يجب بتقديم ركنها بان ركع قبل ان يقرأ او يسجد قبل ان يركع وقال زفر رح هو فرض حقيقة وهو شيء
واحد وهو ترك الواجب ما التقديم والتاخير فان مراعاة الترتيب واجبة عندنا خلافا لزفر رح
فاذا ترك الترتيب فقد ترك الواجب فتبين كلام الكافي تدبر ظاهر او قال زفر رح والشافعي رح
رعاية الترتيب فرض والقعدة الاولى قدر التشهد سواء كانت الصلوة رباعية او ثلاثية
فرضا ونفلا وعند محمد رح وزفر والشافعي رح القعدة الاولى في الرباعي من النفل فرض والتشهد فيها
التشهد في القعدتين واجبة وفي الهداية ان قراءة التشهد في القعدة الاخيرة واجبة والتخصيص
بالقعدة الاخيرة يشعر بان قراءة التشهد في القعدة الاولى ليست بواجبة والتخصيص
بالذكر في الرواية يدل على نفي ما عداه لكن ذكر في الهداية في باب سجود السهو ان
القعدة الاولى وقراءة التشهد فيها واجبة وهو ظاهر الرواية واصابته لفظا
السلام فرض وعند الشافعي رح لفظ السلام فرض كما قام وقنوت صلاة الوتر في رمضان

وغيره وعند الشافعي القنوت النصف الاخير من رمضان لا في غيره وتكبيرات
العيدين اي عند الفطر والاضحى وقيل قنوت الوتر وتكبيرات العيدين ستة وتعيين
الركعتين الاوليين في الشرعيات اي شرعيات الشافعي لقراءة الفاتحة وتعديل الاركان في المغرب
المراد بتعديل اركان الصلوة تسكين الجوارح في الركوع والسجود والقومة بينهما والقعدة
بين السجدتين وقدر التسكين مقدار تسبيحة وقال ابو يوسف رحمه الله والشافعي
رح تعديل الاركان فرض الجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفي فيه لف وتشر اي الجهر
فيما يجهر والاخفاء فيما يخفي وسن عندهما اي غير الفرض والواجب وتدب
والاداب مما يكمل بها اداء افعال الصلوة اما فرائض واما واجبات واما
سنن واما مندوبات والواجبات كمال الفرائض والسنن اكمال الواجبات
والاداب اكمال السنن هكذا قالوا وعند الشافعي رح رحمه الله انها اي الاداب اما فرائض
اما واجبات واما سنن واما مستحبات فاذا اراد الشروع في الصلوة كبر بعد رفع يديه
بالمد فيها والباء من اكبر ما بينهما تحتمي اذنيه غير مفرج اصابعه ولا ضامهما
بل يتركها على حالها وقال الشافعي رح رفع هذا منكر به وقال مالك
رح حذاء اذنيه المراة ترفع يديها حذاء منكبيها وهو الصحيح وروى الحسن رح عن
ابي حنيفة رح انها ترفع حذاء ثديها كالرجل فان كفها ليس بعورة ويجوز الشروع
في الصلوة بكل ما يدل على التعظيم كالله اكبر والله اجل والرحمن اكبر او لا اله الا الله
او غير ذلك من اسماء الله وصفاته مما دل على التعظيم ويدعو بما شاء كاللهم اغفر لي ولوالدي
ما دل على التعظيم بالفارسية كان كان يحسن العربية او لا مثل ان يقول بارخدايا
بزرك وعندهما لا يجوز بالفارسية الا ان لا يحسن العربية وعند ابي يوسف رحمه الله
ان كان يحسن التكبير لا يصير شارعا الا بالله اكبر والله اكبر وعند مالك رح لا يصير
شارعا الا بالله اكبر ولا يجهر القراءة في الصلوة بها اي بالفارسية الا بعذر وروى

عن ابي حنيفة انه لا يجهر بل عند ابي يوسف لكن الاول هو الصحيح وبه يفتى وقال الشافعي
لا يجهر بالقراءة بالفارسية اصلا لكن ان كان لا يحسن العربي فهو معذور يصلي بغير قراءة حتى لو قرأ
بالفارسية تفسد الصلاة عنده ويضع يمينه على يساره تحت السرة هكذا الوضع
ان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى تحلق بالخنصر والابهام على الرسغ و
هو سنة في كل قيام وفيه ذكر مسنون طويل وعند محمد رح سنة في كل قيام
يلزمه فيه قراءة فيعتمد عندهما في حالة الثناء والقنوت وصلوة الجنازة وعند
محمد رح يرسل فيهما ويرسل في قومة الركوع والسجود وبين تكبيرات العيدين اتفاقا
وعند مالك رح يرسل يديه في جميع الصلوات عزيمة ويفتى رخصة وعند الشافعي
الافضل ان يضع يديه على الصدر تحت ثديي وتحت سرته ويقول سبحانك اللهم الخ وان لا
توجهت الخ وجهي للذي فطر السموات والارض الخ بعد التحريمة ويتعوذ
المختار اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وقيل المختار استعيذ بالله من الشيطان
الرجيم والتعوذ تبع للقراءة عند ابي حنيفة ومحمد رح لا للثناء كما قال
ابو يوسف رح فيقول له المسبوق حين قام ليقضي ما سبق به لا يقول التو
لانه لا يقرأ وعند ابي يوسف رح لا يقول المسبوق حين يقضي ما سبق لان
المسبوق يثني اولا ويتعوذ بعد الثناء ويؤخر عن تكبيرات العيدين لان
القراءة في الركعة الاولى بعد تكبيرات العيدين وعند ابي يوسف يتعوذ قبل تكبيرات
العيدين بعد الثناء ويسمي اول كل ركعة لا يسمي بين الفاتحة والسورة وعند ابي حنيفة
انه يسمي في اول الصلوة فحسب وقال محمد رح يسمي بين الفاتحة والسورة في كل ركعة
اذا كان يخفي بالقراءة واذا كان يجهر لا يسمي بينهما وقال مالك رح يبدء الامام بالفا
تحة بلا ثناء وتعوذ وتسمية وليس هو في الثناء والتسمية والتعوذ وقال الشافعي يجهر
بالتسمية في الجهرية يقرأ الفاتحة وسورة او ثلث آيات قصار او واحدة طويلة

وئيوء من سر ابعاده ولا الضالين خلافا لمالك رح والشافعي رح وهو رواية عن ابي حنيفة
سرا كالمؤتم والمدبا لامين بالتشديد للميم خيتار الفقهاء وانقصر اختيارا هل اللغة
ثم يكبر للركوع حال كونه خافضا فخنيا ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه بان
ظهره لا ينبغي ان يفرج الاصابع في احوال الصلوة الا في هذه الحالة لكون امكن من
اخذ الركبة ولا ينبغي الضم بين الاصابع في احوال الصلوة الا في حالة السجدة يقع
رؤس الاصابع متوجها الى القبلة وقالا بالضم يكون ادل على السجود وفاسوها
الحالتين يترك الاصابع على ما عليه عند رفع في الركوع راسه ولا منكس راسه ولا يسوي
راسه بعجزه ويبسط ظهره حتى لو وضع على ظهره قدح من ماء لستقر وسبل اي يقول
في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وهو ادناه ولو زاد على الثلاث فكان افضل
الا اذا كان اماما فلا يطول حتى يثقل على القوم تسميع اي يقول سمع الله لمن حمده
حال كونه رافعا راسه من الركوع ويكتفي به اي بتسميع الامام ولا ياتي بالتحميد
وقاله رح ياتي الامام بالتحميد ايضا سرا ويكتفي بالتحميد المؤتم وقال الشافعي ياتي
بالتسميع ايضا وفي التحميد اربع روايات ربنا لك الحمد ربنا ولك الحمد اللهم
ربنا لك الحمد اللهم ربنا ولك الحمد وهو الاحسن ولكل منقول عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم ويجمع المنفرد بينهما اي بين التسميع والتحميد وهو الاصح وروي عن
ابي يوسف رح عن ابي حنيفة انه ياتي بالتسميع لا غير وذكر في الكافي ونقله من المحيط ان
الصحيح من مذهب ابي حنيفة انه ياتي بالتحميد لا غير ويقوم مستويا والاستواء
قائما ليس بفرض والصحيح من مذهب ابي حنيفة ان الانتقال فرض ورفع الراس من الركوع
والقعود الى القيام وليس بفرض الا ان الانتقال من السجدة الى السجدة لا يمكن فشرط الزم لتحقق
الانتقال ان يدفع الراس فرض بنفسه حتى لو تحقق الانتقال بلا رفع الراس بان سجد على
وسادة فنزعت الوسادة من تحت راسه وسجد على الارض يجوز ثم يكبر في حالة

الانحطاط ويسجد فيضع ركبتيه أولا ثم يضع يديه أولا معتمدا راحتيه على الارض
وقال مالك ان شاء وضع يديه أولا ثم ركبتيه وان شاء عكس ضامّا اصابعه مادرنا
ثم يضع وجهه بين كفيه مبتدئا اى منحطا ضعيفا يجافي اى يبعد بطنه عن فخذيه وقيل
ان كان في الصف لا يجافي وفي البلاد يوجافي ضامّا اصابع رجليه ويديه نحو القبلة و
السنة في السجود عندنا ان يسجد على الجبهة واليدين والركبتين والقدمين وفرض
السجود يستغرق بواحد منها وهو الجبهة وقال زفر والشافعي رح يتعلق جميعها ووضع
القدمين عندنا سنة من سنن الفعلية وفي القدوري فرض السجود ينادي بوضع
القدمين والجبهة والانف ويسبح اى يقول سبحان ربي الاعلى ثلاثا وندب ان يزيد على
الثلث بعدان يختم بالخمس والسبع فان كان اماما لا يطول على وجه يمل القوم ويستحب
الركوع والسجود سنة وقيل واجبة وقال مالك لا تسبيح في الركوع وتسبيح السجود فرض
ويجوز السجود على كل شئ يجد الساجد حجمه ويستقر جبهته عليه فلو سجد على الحنطة
والشعير يجوز وان لم يستقر لا يجوز كالدخن والعدس والجاورس ويجوز السجدة
على ظهر من يصلي صلوته اى صلوة الساجد في الزحام ولا يجوز على ظهر من لا صلوة له
يصلي صلوته بان لا يصلي اصلا او يصلي صلوة اخرى والمرئي والسجود تخفض شيئا ضيعها
ولا تجافي وتتراقب بطنها بفخذيها لان الستر التي بحالها وترفع رأسه من السجود اكبر الكلام في
مقدار الرفع والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز وان كان الى الجلوس اقرب جاز
وقيل اذا التصق جبهته من الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض ثم اعاد
السجود جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيح ويكبر للسجدة الثانية
ويسجد مطمئنا وتكرار السجود بحر بعده لا يطالبه حتى كعادة الركعات قيل التطاول
امر السجدة فلم يفصل فسجد مرتين تعظيما له وقيل السجدة الاولى اشارة الى انا خلقنا
من الارض والثانية الى انا نعاد فيها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم

ويلبث للقيام ويرفع راسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه على عكس حال السجود قال في حال السجود يضع اولا ما هو اقرب الى الارض ركبتيه ثم يديه في الرفع عنه يرفع اولا ما هو البعد كالراس ويقوم على صدور قدميه بلا اعتماد بيديه على الارض وله قعود وقال الشافعي رح يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا بيديه على الارض والركعة الثانية كالاولى فيفعل فيها مثل ما فعل في الاولى ولكن لا قيام وله قعود وله رفع يديه فيها وقال الشافعي يرفع يديه في الركوع وفي الرفع منه عند تكبيرة الاحرام لا يرفع اليدين الا في سبع مواطن عند افتتاح الصلوة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وعند استلام الحجر وعند الصفا والمروة وعند الموقفين وعند الجمرتين وقد نظم الشاعر شعر ارفع يديك لدى التكبير مفتتحا * وقانتا والعيدين وقد وصفا * وفي الموقفين ثم الجمرتين معا * وفي استلام ركن كان في مروة وصفا * واذا اتمها اي الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وقعد عليها وعند مالك يتورك حال كونه ناصبا يمينه موجها اصابعه نحو القبلة واضعا يديه على فخذيه موجها اصابعه نحو القبلة مبسوطة وحكى بعض اصحابنا انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى مع الابهام ويشير بالسبابة ويقيمها عند قوله لا اله ويضع عند قوله الا الله وهو مذهب الشافعي رح والمراة تجلس على اليتها اليسرى وتلقن وركها على الارض وتخرج رجليها من الجانب الايمن قال ابن الهمام رح والاولى ان يجلس كل مصل على حسب ما يتمكن به من الستر وتشهد كاين مسعود هو التحيات لله اي العبادات القولية لله والصلوة اي العبادات البدنية لله والطيبات اي العبادات المالية لله الخ وهذا على مثال من يدخل على الملوك فانه يثني اولا بلسانه ثم يخدمه بيديه ثم يبذل ماله ولا يزيد عليه اي على التشهد في القعدة الاولى ويقرء فيما بعد الاولين الفاتحة فقط وهو الافضل وعن ابي حنيفة رح ان قراءة الفاتحة واجبة حتى لو تركها عامدا كان مسيئا وان تركها ساهيا يسجد

للسهو وان سهى وسكت جاز خلافا للشافعي رح ثم يقعد ثانيا في الاخيرة كالاولى يعني يفترش رجله كما تقدم وقال الشافعي رح يفترش في الاولى ويتورك في الثانية وبعد التشهد يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم والصلوة عندنا سنة وعند الشافعي فرض ويدعو بما يشبه القرآن والسنة او بالماثور من الدعاء ولا يدعو بما يسأل عن الناس وفرجه بما يستحيل سؤال العباد نحو ان يقول اللهم ادخلني الجنة مع الحور وزوجني امرأة ونحوه وما لا يشبه كلام الناس مما يستحيل سؤال العباد عنه نحو اللهم اغفر لي ولو قال اللهم ارحمني قيل لا تفسد والصحيح انها تفسد ثم يسلم عن جانب يمينه والكلام في السلام ان المصلي كالمغاب عن الناس لانه يكلم ربه فكلامه معهم كالتحلل كأنه رجع اليهم فسلم عليهم بنية من ثمة من البشر والملك ويقدم بنية البشر بناء على ما هو المختار من مذهب اهل السنة والجماعة ان خواص بني آدم وهم الانبياء افضل من الملائكة وعوام بني آدم وهم الاتقياء افضل من عوام الملائكة وخواص الملائكة افضل من عوام بني آدم ثم يسلم عن يساره كذلك بنية من ثمة وقال مالك يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه والمؤتم ينوي في تسليمة واحدة امامه ان كان في جانبه وينوي بهما اي في تسليمتين ان حاذاه وعند ابي يوسف رح ينوي في التسليمة الاولى والمنفرد ينوي الملك فقط فيهما وقيل الامام لا ينوي لانه يحفهم بالسلام ويشير اليهم وهو فوق الحاجة في البين

فصل يجهر الامام بالقراءة في صلوة الجمعة والعيدين والفجر واولى العشائين والاصل ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر بالقراءة في الصلوة كلها في الابتداء وكان المشركون يؤذونه فأنزل الله تعالى ولا تجهر بصلوتك ولا تخافت بها اي لا تجهر بصلوتك كلها ولا تخافت بها كلها وابتغ بين ذلك سبيلا بان يجهر بصلوة الليل وتخافت بصلوة النهار وكان يخافت بعد ذلك بصلوة

الظهر والعصر لانهم كانوا مستعدين للاداء في هذين الوقتين فيجهر في المغرب لانهم
كانوا مشغولين بالاكل وفي العشاء والفجر لكونهم نائمين وهذا العذر وان زال بغلبة
المسلمين لكن الحكم باق والجهر بالجمعة والعيدين لانه شعار عليه السلام اقامها بالمدينة
وما كان لملك كفار قوة الاداء اداء اي حال كون الامام يقوى هذه الصلوة اداء
ويقضي قضاء ويجهر في غيره اي غير هذه الصلوة وقال مالك يجهر في ظهر عرفة وقال
محمد لا يجهر في صلوة الاستسقاء وقال ابو يوسف لا يجهر في صلوة الكسوف وعن محمد روايتان
والمنفرد فيما يجهر مخير بين ان يجهر وبين ان يخافت ان ادى الصلوة وخاف حتما ان قضى
وقيل ان المنفرد اذا قضى خير ايضا والجهر افضل كما اذا ادى وهو الصحيح فادنى الجهر اسماع
غيره وهو الصحيح وهذا عند الهندواني وادنى المخافة اسماع نفسه هو الصحيح احتراز
عما يقع ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافة تصحيح الحروف وامادون تصحيح الحروف فليس بقراءة
لان مجرد تحريك اللسان لا يسمى قراءة وكذا ادنى الجهر اسماع غيره وادنى المخافة اسماع نفسه
كل ما تعلق بالنطق من التصرفات الشرعية كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها كالتسمية
على الذبيحة والايلاء والبيع حتى لو طلق واعتق وصحح الحروف ولم يسمع نفسه
لا يقع ولو طلق الخرس او وصل به انشاء الله تعالى وصحح الحروف ولم يسمع نفسه يقع
الطلاق ولا يصح الاستثناء وقيل الصحيح انه يكتفي في بعض التصرفات باسماع نفسه
وفي بعضها شرط سماع غيره كما في البيع حتى لو ادنى المشتري صماخ الفعل البائع فسمع
البيع يكفي ولو سمع البائع نفسه ولم يسمعه المشتري لا يكفي فرض القرائة اية وسنة
الخ وهذا على منوال من يدخل على
الا ان يكون حال الضرورة بان كان المصلي على عجلة من السير وخائفا
ثم يبدل ماله ولا يزيد عليه اي على التشهد في القعدة الاولى ان النبي صلى الله عليه وسلم
فيما بعد الاولين الفاتحة فقط وهو الافضل وعن ابي حنيفة رحمه الله احد
قراءة الفاتحة واجبة حتى لو تركها عامدا كان مسيئا وان تركها ساهيا يسجد

البروج والشقت في الفجر والظهر وفي العصر والعشاء دون نحلك وفي المغرب بالقصار جدا
وفي الحضر في حال الضرورة يقرأ بما لا يفوت الوقت وفي الحضر في حال الاختيار استحبوا
طوال المفصل في الفجر والظهر والاربعين وحمسين وستين آية في الركعتين وفي كل ركعة
عشرين آية مثلا سوى الفاتحة واوساطه في العصر والعشاء وينبغي ان يرعى الامام
حال القوم فان كانوا اغنياء مستأنسين بقراءة ستين الى المائة وان كانوا لا يحبون
يقرأ اربعين وان كانوا اوساطا يقرأ ما بين الخمسين الى ستين وقيل ان كانت الليالي
قصارا يقرأ اربعين وان كانت طوالا يقرأ ما بين ستين الى مائة وان كانت فيما بين ذلك
يقرأ فيما بين الاربعين الى ستين وفيما ينظر الى طوال الآية وقصارها واوسطها وقيل
ان كانت الوقت وقت كسل الصيف قرأ بالاربعين وان كان وقت القراءة كالشتاء فيما بين ستين
الى مائة وفيما بينهما ما بين اربعين الى ستين وجعلوا الظهر مثل الفجر لاستوائهما في وقت
الوقت وطول القراءة لتكثير الجماعة قال في الاصل اود ونه فان وقت الظهر
وقت اشتغال بالكسب فتطويل القراءة يؤدي الى التباس فخلاف وقت الفجر فانه وقت
فراغ من الكسب فاستحبوا قصاره في المغرب فان مبناه على العجلة والمفصل هو السبع
السابع من القرآن سمي بذلك لكثرة فصوله وهو من سورة محمد وقيل من سورة الفتح
وقيل من ق الى آخر القرآن وقيل من الحجرات طوال الى البروج ثم من البروج اوساطه
الى لم يكن ثم منها قصاره الى الآخر ويقرأ في حال الضرورة في كل الصلوات بقدر مقتضى
الحال وقال ابو حنيفة رح والذي يصلي وحده بمنزلة الامام في جميع ما وصفنا
من القراءة الا انه ليس عليه الجهر وكره تعيين سورة للصلوة لسورة الجمعة
مثل فجر الجمعة وقيل انما يكره اذا لم يعتقد بغيرها الجواز واما اذا اعتقد الجواز
بغيرها وانما قرأها لانها ليست عليه فلا يكره وقال الشافعي رح يستحب ان يتخذ سورة
السجدة وسورة الدهر بفجر يوم الجمعة وانما يكره ذلك في الفرائض دون السنن

والنوافل ويتصت المأموم ولا يقرأ سواء كانت الصلوة سرية او جهرية وقال
مالك رحمه الله يقرأ في السرية لا الجهرية وقال الشافعي رحمه الله يقرأ الفاتحة في الكل ومنع المقتدي
عن القراءة مأثور من ثمانين نفرا من كبار الصحابة رض وكل ينصت ويستمع في
الخطبة اذا قرب من الخطيب فان بعد منه اختلفوا فيه وقيل يقرأ القرآن وقيل
يدرس لكتب ولا يحل السكوت الا اذا قرأ صلوا عليه وسلموا تسليما فيصلي السامع
بلسانه سرا وخفيا باب الجماعة والجماعة والصلوة سنة مؤكدة
اي يشبه الواجب في القوة وقيل فرض كفاية والاولى بالامام الاعظم ان يسنه
اي الفقه واحكام الشريعة لسنة لحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم وشرعه
وهذا اذا لم يطعن في دينه وكان يحسن من القرآن ما يجوز به الصلوة وعن ابي
يوسف رح ان لسن اولى القرآن استووا في العلم فاقرؤهم ان استووا في العلم
والقراءة فاورعهم لان الاورع لم يعرف ذلك الا بحسن [illegible]
اواعلمهم ومبتدع او فاسق الزنا كره فان الجهل في بعض الجهات التقوى فيه نادر ولا عبرة
اسم لم يمكن الاداء الجهل عليه غالب التقوى فيه حتى وكان الاعرابي عالما
متقيا فهو كغيره والامور الدينية واما امامة الاعمى وهو يستدل المأمن فقالوا يستحب
امامته والفاسق من يظهر منه الجنايات الدينية فاحترز من فواحش الامور
وقال مالك رح لا يجوز الصلوة خلف الفاسق لانه عصى به لا يتوقى النجاسات
والمبتدع مثل الذي يذكر الرؤية والمطعون والجاهل ويفضل علياً رض على غيره رض
فالحاصل الذي من كان من هذا قبيلا ولم يغل في هواه حتى يكفر بها فهو يجوز الصلوة
خلفه ويكره وان كان الهوى هو يكفر به لا يجوز الصلوة خلفه ولد الزنا ليس باب
يؤدبه ويربيه وامام الصلوة خلف الشافعية فمن كان منهم يميل عن القبلة
اولم يتوق عن الخارج النجس من غير السبيلين ولم يغسل المني الذي

الثلث من قدر الدرهم ويجوز على الاصح ويكره كحكه عند النساء وحدهن فانه لا يخلو
عن ارتكاب مكروه وهو قيام الامام وسطهن وزيادة الكشف قالوا فعلى تقصير
الامام وسطهن لا يتقدمهن تحرزا عن زيادة الكشف والامام من تصربه اى يقتدى
به ذكرا كان او انثى كذا في المغرب وحضور المرأة الشابة كجماعة فانه يكره لخوف الفتنة
وحضور العجوز الظهر والعصر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا رح تحضر العجوز الجمعة
في الصلوات كلها والفتوى اليوم على الكراهية في الصلوات كلها لظهور الفساد ومتى كره
حضورها في المسجد للصلوة لان يكره مجالس الوعظ خصوصا عند هؤلاء الجهال
الذين يحلو حلية العلماء اولى هكذا قال المشائخ ولو شاهد وا ما شاهد بحضورهن
مجالس وعظ زماننا منبر جاز بيتهن لان تركهن الانكار معاشرة الابرار ويجوز ان يقتدي
المتوضئ بالمتيمم وقال محمد رح يجوز وقيل هذا الخلاف اذا لم يكن مع المتوضئ
ماء وان كان معه ماء فانه لا يؤم المتيمم المتوضئ عند ابي حنيفة رح وابي يوسف
ايضا جميعا على ان الغاسل يجوز ان يقتدي بالماسح على الخفين والقائم بالقاعد خلافا لمحمد رح
وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في مرضه قاعدا وائتم به خلف قياما
وكان ابو بكر رض يسمع تكبير النبي صلى الله عليه وسلم فكان الناس يكبرون بتكبير ابي بكر
فيه دليل على جواز رفع المؤتمين اصواتهم بالتكبير في الجمعة والعيدين وغيرها وهو
يقتدي لموسى ان يؤم المقتدي قاعدا والامام مصحيا كما لا يجوز وقيل يجوز هذا
ايضا وهو قول زفر رح ويقتدي المتنفل بالمفترض وقال مالك رح لا يجوز اقتداء المتنفل
بالمفترض ولا يقتدي رجل بامرأة وصبي لا في التراويح ولا في السنن ولا في غيره هو المختار
وفيه خلاف الشافعي رح وقال مسلم رح يصح اقتداء البالغ بالصبي في التراويح
والسنن المطلقة ولا يقتدي ظاهر بمعيد وبخلاف لزفر رح كمن به
سلس البول ورعاف دائم ولا يقتدي القادر بالعاجز في الاصح في الفقه منسوب الى ائمة

العرب وهو من لم يكن بكتب ولا يقرأ استعير لكل من لا يعرف الكتاب ولا القرآن
وقيل منسوب الى امه كما ولدته امه ولا حسن يعلمه ولا غيره مومما موم ولا مفترض يتنفل
فانه لا يجوز بناء القوى على الضعيف ولا يقتدى مفترض بمفترض من آخر والشافعي
يصح الاقتداء والامام لا يطيلها اى الصلوة وقال النبي صلى الله عليه وسلم من أم قوما
فليخفف بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والصغير والكبير وذا الحاجة
ولا يطيل قراءته في الركعة الاولى عن الثانية الا في الفجر وقال محمد رح لعله ان يطيل
الاولى في الصلوة كلها والاطالة يعتبر في الايات ان كان بينها مقاربة وان كان بينها
تفاوت من حيث الطول والقصر يعتبر الكلمات والحروف وقيل ينبغي ان يكون التفاوت
بينهما بقدر الثلث والثلثين هذا بيان الاولوية واطالة القراءة في الركعة الثانية
على الاولى مكروهة بثلث ايات واكثر واقل ذلك لا يكره ويقوم المؤتم بحيث لا يعلم احد
عن يمينه ولا يتأخر عن الامام وعن محمد رح يضع اصابعه عند عقب الامام
وان صلى خلفه او عن يساره جاز وهو مسيء في الاصح وان كان المقتدي اكثر من الامام
فوقع سجوده قدام الامام لم يضره اذ العبرة لموضع الوقوف لا لموضع السجود والاصح
انه ما لم يتقدم اكثر قدم المقتدي لا تفسد ويكره الموقف الزائد على الواحد
خلفه وعن ابي يوسف رح اذا كانا اثنين يقوم وسطهما وان اكثر القوم كره قيام الامام
وسطهم ويصف الرجال ثم يصف الصبيان ثم الخنثى ثم النساء ثم المراهقات
قال النبي صلى الله عليه وسلم خير صفوف الرجال اولها وشرها اخرها وخير صفوف
النساء اخرها وشرها اولها فان حاذته اى حاذت المرأة الرجل بان صلت بجنب الرجل
سواء كانت اجنبية او محرمة او منكوحته في صلوة مطلقة فرضا كان او غيره
مشتركة بينهما بتحريمة واحدة فسدت صلوتها ان صلوة الرجل اى في الامام
امامتها قال الامام الحلواني ان حاذاته اكثر مفسدة ايضا والا اى وان لم يتوايا امامتها

فسدت صلوتها اى صلوة المراة والاشتراك فى الاداء ان يكون الرجل اماما للمراة فيما يؤديانه
ويكون لهما اماما فيما يؤديانه تحقيقا وهو ظاهر وتقديرا بان اقتدى
رجل وامراة بامام فلحقتهما الحدث فتوضا وجاء وقد صلى الامام فيقضيان
ما فاتهما فلو حاذت المراة الرجل فى هذه الحالة فسدت صلوته لوجود الشركة
فى التحريمة حقيقة وفى الاداء تقديرا لان لهما اماما تقديرا فاربعهما كحقان و
اللاحق خلف الامام تقديرا ولهذا لا يقرا ولا يسجد ولو كانا خلف الامام حقيقة
فسدت صلوته فكذا هاهنا ولو كانا مسبوقين فحاذته فى قضاء ما سبق لا يفسد
صلوتها لانهما وان اشتركا فى تحريمة لكونهما بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام لا يصح
الاقتداء بالمسبوق لانه احرام احرام البناء فلا يجوز ليعيده بناء احرام على تحريمة
لكنهما لا يشتركان فى الاداء اذ لا امام لهما فيما يقضيان لا حقيقة وهو ظاهر ولا
تقديرا اذ لا يتصور المتابعة فيما مضى من صلوة الامام فيهما منفردان ولهذا اقر
المسبوق ويسجد للسهو ومن شرائط المحاذاة ان يكون الصلوة مطلقة
كاملة حتى لو حاذته فى صلوة الجنازة لا تفسد وان يكون المراة مشتهاة بان
تكون بالغة او صبية مشتهاة حتى لو كانت صبية لا تشتهى وهى تعقل
الصلوة فحاذت لا تفسد الصلوة وان يكون المكان متحدا حتى لو كان الرجل على الكان
والمراة على الارض او على العكس او كان مثل قامة الرجل لا تفسد الصلوة وان لا
يكون بينهما حائل حتى لو كانا فى مكان متحد لكن بينهما حائل كالسطوانة وما اشتبهها لا
تفسد واذا وقفت مقتديا بحذاء الامام امتنع فساد صلوة من كان فى يمينهما ويسارها ومن
خلفهما حذائها فقط وان كن ثلثا وقفن فى الصف فسدت صلوة من
يمينهن ويسارهن فى صلوة ثلثة خلفهن الى اخر الصفوف وان كانتا اثنتين تفسد
صلوة اربعة اثنان من الجانبين واثنان خلفهما حذائهما واعلم ان ابى يوسف

انه جعل المتوكل الثلث يفسدان صلوة من عن يمينها وعن يسارهما وصلوة رجلين
الى آخر الصفوف وقيل الثلث صفا تام فتفسدان صلوة صفوف الرجال خلفهن
كالصف التام فان قيل لا حاجة بل لا فائدة في ذكر الشركة في تحريمة لان الفساد يجري فيما بين المقتدي والامام والمقتدي بخلفه اذا سبق الامام الحدث واستخلف آخر مع عدم بناء تحريمتهما على تحريمة الامام الواحد ان جعل هذه الشركة في التحريمة تقديرا رجح الى ذكر الشركة تحريمة لان الشركة في الاداء لا يوجد بدونها وان كانت الشركة في التحريمة يوجد بدون الشركة في الاداء كما في المسبوق قلنا كلامنا في ان الشركة في الاداء بالمعنى المذكور يستلزم الشركة في التحريمة وهذا اكتفى البعض بالشركة في الاداء للتفهم ولو تنبه للازم الخفي المبني على التقدير المذكور عند الشارح رجح الحاذاة غير مفسدة **فصل**
في حكم الحدث في الصلوة مصل سبقه من غير اختياره حدث التصرف بلا توقف حتى لو مكث ساعة صار موديا جزءا من الصلوة مع الحدث فتفسد عادي فيسقط الكل ضرورة توضأ وبنى على صلوته وقال الشافعي رح انه استقبل الصلوة وكان مالك رح يقول في الابتداء بنى ثم رجع وقال لا يبني وقيل المنفرد يستقبل الصلوة والامام والمقتدي يبنيان صيانة لفضيلة الجماعة ولو كان سبقه الحدث بعد التشهد توضأ ايضا واتمها وسلم عند ابي حنيفة رح فان صلوة المتيمم لان الخروج بصنعه فرض عنده ايضا ولفظ السلام من الواجبات فيتوضأ ليتأتى به ويخرج من الصلوة على الوجه المشروع وعندهما اذا قعد قدر التشهد تمت صلوته والا استأنف فضل من البناء والامام يستخلف ويجوز ان يذهب ثوبه الى مكانه وينصرف ويتوضأ ويتم ثمة ان شاء او يعود الى مكان صلوته ان شاء ويتم الصلوة كالمنفرد وهو بخير ان شاء اتم الصلوة في مكان الحدث وان شاء يعود الى مكان صلوته وان ورد ذكر في الكتاب ان العود افضل وهذا ان فرغ امامه اي مام الامام وهو الخليفة والا اي وان لم يفرغ امام

عاد الى مكان الصلوة وكذا المقتدي ان فرغ امامه يتم في مكان التوقي او يعود
مكان الصلوة وان لم يفرغ يعود ولو حين المصلي واغمي عليه ونام في صلوته نوما
لا ينقض وضوءه او احتلم وقهقه واحدث او اصابه بول كثير او نجس راسه سال الدم
او ظن انه احدث بان ظن المحاط برعاف او انصرف عمدا فخرج من المسجد كان يصلي في
المسجد او انصرف خارج المسجد ذهب خلفه وجاوز الصفوف ان كان يصلي خارجه
فان مكان الصفوف خارج المسجد له حكم المسجد وان تقدم قدام خارج المسجد فحذاه
مجاوزة السترة فان زها بطلت صلوته وان لم يكن بين يديه سترة فمحل المجاوزة مقدار
الصفوف خلفه هذا اذا كان يصلي خارج المسجد بجماعة والا كان منفردا فحد المجاوزة
موضع السجود من كل جانب تقريبا وعلم انه لم يجد نجسا فيما ظن انه احدث
بطلت صلوته جزاء لقوله ولو حين اي بطلت صلوته في جميع هذه الصور
ولا يجوز البناء ولو لم يخرج من المسجد فيما ظن انه احدث فتطهر طهرا ولم يجاوز
الصفوف فيما اذا انصرف وذهب خلفه ولم يجاوز السترة فيما اذا تقدم وقدامه شيء على
صلوته وانتهى وهذا اذا لم يستخلف الظان ما اذا استخلف فسدت صلوته وان كان في المسجد
وان استخلف القوم فسدت صلوتهم دون صلوة الامام لان الاستخلاف عمل كثير
وجد من غير عذر وبعد قد التشهد ان عمل ما ينافيها والا كان حدثا عمدا تمت
صلوته ولا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء من افعال صلوته وفيه خلاف الشافعي
ولكن تفسد صلوة المسبوق لوقوع المنافي في خلال صلوته ان وجدها هنا اي بعد
التشهد وهي التيمم للماء ونحوها مثل ان كان ماسحا فانقضت مدة مسحه بعد
التشهد وخلع خفه بعمل يسير بان يكون الخف قويا فان احتاج في الخلع
الى معالجة فسدت صلوته بلا خلاف وكان ما يقع من سورة قبل الفراغ التعلم التذكر
لان التعلم يحتاج الى التعليم وهو فعل بنا في الصلوة فيتم صلوته بلا خلاف وقيل

المراد من النظم التعلم بلا عمل كثيرا وكان يعربان فوجد بعد التشهد قوما وكان يصلي
مؤمنا قادرا على الركوع والسجود وتكبيرة فائتة قبل صلاته الصلاة التي هو فيها وجدت
الامام القاري فاستخلف مسبوقا او طلعت الشمس في الفجر ودخل وقت العصر في الجمعة وكان سعى
على الجبيرة فسقطت عن برء وكان صاحب عذر فانقطع عذره كما لمستحاضة ومن في معناه
فان المستحاضة اذا توضأت مع السيلان وشرع في الظهر فقد قدر التشهد فانقطع الدم وداوم
لا تقطع الى غروب الشمس وفيها تعيد الظهر عندهما خلافا لابي يوسف في خلال الصلاة قد صلى
عند ابي حنيفة لفرضية الخروج بصنعه عنده فاعتراض هذه العوارض عند
بعد التشهد كاعتراضها في خلال الصلاة ولو اعترض هذه العوارض في خلال الصلاة تفسد
فكذا ههنا لتفسد الصلاة عندهما بل قبل لان الخروج بصنعه ليس بفرض عندهما فاعترض
هذه العوارض في هذه الحالة كاعتراضها بعد التسليم ولو اعترضت بعد التسليم لا تفسد
الصلاة كذا ههنا وهذه المسائل الخلافية مشهورة بالمسائل الاثنى عشرة فيها بذلك
العدد في الرواية المشهورة وقد يزاد عليها مسائل منها اذا كان يصلي بالثوب
وفيه نجاسة اكثر من مقدار الدرهم تفرجد من الماء ما يغسل به النجاسة في هذه
الحالة ومنها ان يقضي صلاة الفجر قد خلت وقت زوال في هذه الحالة ومنها انه يقضي صلاة
الظهر وقد اعصر غربت الشمس في هذه الحالة **فصل** في ما يفسد الصلاة وما يكره فيها
يفسدها الكلام مطلقا عمدا او سهوا او خطأ او في النوم او في اليقظة وقال الشافعي رح
لا يفسد اذا كان ناسيا او مخطئا والسلام عمدا خلافا للسلام ساهيا بان سلم على من
انه اتم الصلاة لا تفسد اما اذا سلم في خلال الصلاة وهو ناس الصلاة فسدت صلاته و
قيل السلام مفسد مطلقا ناسيا او ساهيا او عامدا وروده اي السلام مطلقا سواء كان
سهوا او خطأ او عمدا فانه تخاطبه فله حكم الكلام والانين هو الصوت المتوجع به
الاوه ونحوه كالتاوه بان قال اوه وكالتافيف هو اظهار التبرم والتساءب بكلمة وغير

ذلك مما له صوت وحروف البكاء الصوت لوجع او مصيبة وغير ذلك الا ان يكون
البكاء لامر الاخرة من ذكر الجنة والنار فان مرجعه الى سؤال الجنة والتعوذ من النار
ولو صرح بها لم تفسد صلوته وقيل يفسد بالاجماع لو لم يكن لاجتماع البراويل لتحسين الصوت
ان ظهر بحرف كخواخ بالفتح والخ بالضم فان كان بعد ذبان كان مضطرا اليه
لاجتماع البراق في حلقه فهو عفو وتشميت العاطس الى دعاء بنحو يرحمكم الله و
ابا العطاس فلا يفسد وان حصل به تكلم لانه مضطر اليه طبعا مثل ان
سمع حروف مهجات مثل اصحب فانه يكون لبعض الناس على هذه الهيئة و
لا يشاء وان حصل به حروف ولم يكن مضطرا اليه يفسد والا لا يفسد واما اذا قال العاطس
يرحمكم الله لم يفسد لانه بمنزلة ان يقول يرحمني واما اذا قال العاطس والسامع الحمد لله
لا يفسد وروى محمد رح عن ابي حنيفة رح ان العاطس يحمد الله في نفسه ولا يحرك لسانه
فلو حرك لسانه تفسد صلوته وجواب الكلام ان كان لغير الذكر والقراءة فهو
مفسد وهو لما مر ولو كان الجواب بالذكر اعم من القرآن نحو ان يسمع خبرا سارا فقال
بالحمد لله او خبرا سوءا فاجاب وقال انا لله وانا اليه راجعون او خبرا عجبا فقال
سبحان الله او قال لا اله الا الله تفسد وقال ابو يوسف رح لا يكون مثل هذا
مفسدا وهذا الخلاف فيما اذا اراد الجواب فاما اذا اراد الاعلام بانه في الصلوة لم
تفسد بالاجماع وقيل استرجاع بقصد الجواب مفسد لفظا وكذا تفسد اذا كان بين
يديه كتاب ومر به رجل اسمه يحيى فقال يا يحيى خذ الكتاب بقوة وقصد
بخطابه اوكان في سفينة وابنه خارج عنها فقال يا بني اركب معنا
فخاطبه او مر به رجل اسمه موسى وفي يمينه شئ فقال وما تلك بيمينك يا موسى
وقصد خطابه والفتح لقاري القرآن سواء كان لقاري مصليا او لا وهذا
اذا اراد الفتح والتعليم واما اذا اراد قراءة القرآن لا تفسد صلوته لان الفتح لا مساغ

فانه لا تفسد ثم قيل ينوى الفتح اذا تبين الفتح على اية التلاوة والصحيح ان ينوى الفتح على امامه دون القراءة والواجب اذا ارتج واغلق على الامام قيل ان يقل ما يجوز به الصلوة او بعد ما قرأ ولا يتحول الى اية اخرى حتى اذا قرأ وتحول لم تفسد صلوته والصحيح انه لا تفسد بكل حال والواجب على الامام منه قيل انه تفسد صلوته والصحيح انه لا تفسد ولا ينبغى للمقتدى ان يفتح من ساعة فساعة وما يتذكر الامام من الساعة ولا ينبغى للامام ان يلجئهم الى الفتح والقراءة من خلفه بل يركع ان قرأ ما يجوز به الصلوة وقيل ان قدر المستحب من القراءة ولا ينتقل الى اية اخرى والقراءة من مصحف قليلا كانت القراءة او كثيرا وقيل اذا قرأ اية تفسد والا فلا وقيل اذا قرأ مقدار الفاتحة تفسد والا فلا وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا رح لا تفسد لكن يكره عند المشائخ رح يجوز بغير كراهة ولو نظر الى كتاب وفهم ما فيه تفسد على قول محمد رح وعند ابى يوسف رح لا تفسد والصحيح انه لا تفسد اجماعا وقال بعض المشائخ على المصلى ان لا يضع الجزء بين يديه اذ ربما كتب فيه الجزء الاول والجزء الثانى فينظر فى ذلك فيفهم فيدخل فى ذلك لاختلاف فيجب ان يتحرز عن هذا والسجود على نجس وعن ابى يوسف رح السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح اما لو كانت النجاسة فى موضع الكفين والركبتين فانه يجوز صلوته خلافا للزفر والشافعى رح والدعاء بما يسأل عن الناس نحو اللهم البسنى فوبا اللهم زوجنى فلانة وعند الشافعى رح لا تفسد الا كل والشرب عمدا كان وسهوا قليلا كان او كثيرا او كان بين اسنانه شئ فابتلعه لا تفسد صلوته وقال بعضهم هذا اذا كان اقل من قدر الحمصة واذا كان قدر الحمصة تفسد صلوته كما تفسد صوم كذا فى الخلاصة وقال بعضهم اذا كان عادة ومأ الفم لا تفسد صلوته وتفسد صومه والعمل الكثير اى ما يحتاج الى اليدين عند بعض المشائخ او يستكثره المصلى بنفسه عند البعض

قيل هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة رح فان رايه التفويض الى راي المبتلى بكما في مثل
استكنار الرمي في اوبار الفلوات ويظن الناظر ان عامله غير مصل قيل وعليه الشائع على
هذا فصل كره في الصلوة كل هيئة فيها ترك الخشوع كتشمير كمه بعمل كان
بعمله قبل الصلوة وكالاقعاء والتربع وغمز اصابع ومدها حتى يصوت وكالتفات
يمنة ويسرة مع بقاء الصدر على القبلة مالم تلتفت مؤخر العين من غير الى العنق فلا يكره لان
النبي صلى الله عليه وسلم يلاحظ اصحابه بموق عينيه وقلب الحصا الا ان
من السجود فيقلب مرة واحدة ولا يزيد عليها وقيل مرتين ومسح جبهته من
التراب فيها قيل لا باس ان يمسح العرق من جبهته في الصلوة والسجود على كور عمامته
وافتراش ذراعيه هو بسطهما على الارض في حال السجود وهذا في حق الرجال
واما المراة فينبغي ان يفترش ذراعيه كما مر وعقص شعره هو ان يجمع الشعر
على هامته ويشد بخيط او مخرقة او بصمغ ونحوه وقيل يلف ذوائبه حول
راسه كما يفعله النساء في بعض الاوقات وسدل الثوب هو ان يضع الرداء او القباء
على كتفيه ولم يدخل يديه في الكمين وهو مكروه سواء كان تحته قميص او لا ولفه
هو رفعه من بين يديه او من خلفه عند السجود وتخصيص الامام مكانا مثل
ان يقوم الامام وحده في محراب كبير او يقوم امام وحده على دكان والقوم على
الارض وعلى العكس وارتفاع الدكان مقدار قامة الرجل وقيل مقدار ما يقع
به الامتياز وقيل مقدار ذراع لاعتبار السترة وعليه الاعتماد وفي الكافي انما يكره
الانفراد بمكان اعلى من القوم او اسفل اذا لم يكن معه احد فان كان بعض القوم
معه لا يكره به كما جرت العادة في الجوامع وقيل انما يكره ان يكون القوم على الدكان اذا لم
يكن فيه عذر اما عند العذر فلا يكره كما في قيام الامام وحده في الطاق في المحراب
فانه لا يكره ان ضاق المسجد على القوم لا يكره وان قام الامام مع القوم في المسجد يكره

سجد وجهه في الطاق اي المحراب فان المعتبر موضع القدم ويكره القيام خلف صف
وجد فيه فرجة ويكره صورة حيوان في ثوبه سواء كانت على ثوب في الثوب او منقوشة
عليه بخلاف صورة غير الحيوان كالصورة الشجرة والكواكب ولا في مسجده بان وضع جبهته
على الصورة اما اذا صلى على بساط مصور ولكن لم يسجد على الصورة ما كان الصورة في موضع
قدميه وقيامه لا يكره وفي المبسوط لا يفصل في الكراهة بين ان يسجد على الصورة او لا يسجد
الى ان البساط الذي يصلي عليه معظم بالنسبة الى سائر البساط وكان في تعظيم الصورة في جهة
يكون الصورة بحذائه منقوشة والسقف معلقة في الهواء ويكون فوق رأسه في حائط القبلة او
يمينه وشماله غير خلفه وتحته فلا يكره الصلاة اذا كانت خلف المصلي وتحت قدميه كما لا يكره
الصلاة اذا كانت الصورة في الثوب او المسجد والجهة غير خلف وتحت ان صغرت الصورة جدا
بحيث لا يبدو للناظر الا يتأمل وهي رأسها بان يخاط خيط حيث لا يبقى للرأس اثر ولو خيط
ما بين الرأس والجسد لم يعتبر لان بعضها من الطيور ما هو منطوق وكره الصلاة في ثياب
البذلة اي الثياب التي هي ما لا يذهب به الى الاكابر بل يلبس في البيت وحسر رأسه
اي حاسر الرأس ان يكون حسر الرأس تذللا اي لاجل التذليل نفسه وعده المباهاة
بالنفس لا بالصلاة وكره عد ما يقرأ من الآيات والتسبيحات باليد
في الصلاة وكذا عد السور وقالا لا بأس به في الفرائض والنوافل جميعا
وقيل لا خلاف في التطوع انه لا يكره وانما الخلاف في الفرائض وقيل كره في الفرائض
اجماعا والخلاف في النوافل قال الفقيه ابو جعفر وجدت رواية عن اصحابنا
انه يكره فيها ثم السلف كانوا يختلفون في عد الآي والتسبيح في عين
الصلوة فمنهم من كان يكره ذلك ويقول هو بدعة تقول السلف تذنب
ولا تحصر وتسبح وتحصر قال مشائخنا والصواب ان لا ينهى الضعفاء عن عد النوافل
فذلك اسكن للقلوب وكره غلق باب المسجد في الصحراء غلق الباب

فهو مغلق وغلقت الابواب غلقا لغة رديئة متروكة وقالوا انما يكره الغلق وذلك
واما في مائنا فلا باس اذا خيف على متاع المسجد في غيرها وان الصلوة والتدريس في ذلك
الى اهل المسجد فانهم اذا اجتمعوا على رجل واجعلوه متوليا لامر المسجد بغير اذن القاضي
كان متوليا له والوطي والحدث فوقه فان سطح المسجد له حكم المسجد حتى لو قام على سطحه
مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولو جعل الجنب والحائض
الوقوف عليه لا يكره الوطي والحدث فوق بيت عد فيه مسجد للصلوة بان كان الجواب
والتقييد بالفوق اتفاقي فيجوز الجماعة ودخول الجنب والحائض في المسجد من غير كراهة
واما الموضع المتخذ لصلوة الجنازة فعن بعض صحابنا ان هذه الامور يكره فيها كما في
المسجد التي على الطواريق قال الامام السرخسي والاصح انه ليس بهذا الموضع حرمة
المسجد اذ لا باس بان دخل الميت فيه مع انا امرنا بتجنيب المسجد عن الموتى وليس هذا الموضع
لاعداد تظير الموضع المعد لصلوة العيد وذلك لا ياخذ حكم المسجد فكذا هذا واما مسجد
الجامع فهو اعظم المساجد حرمة والمسجد المبني على الشوارع له حكم المسجد الا ان
الاعتكاف فيه لا يجوز اذ ليس لامامه ومؤذنه معلوم وفي فتاوى الصدر الشهيد المسجد
المتخذ لصلوة الجنازة والعيد مسجد في حق جواز الاقتداء وان الفضل الصفوف
وفقها الناس وفيما عدا ذلك له حكم المسجد ولا يكره تزيينه ونقشه بالجص والساج
وماء الذهب قيل مكروه وقيل هو قربة كان داود عليه السلام يزين مسجد بيت المقدس
من الرخام والمرمر ووضع فيه قبة وعلى راس القبة كرية من ذهب يضيء حتى ان الغزل الغزين
في ضوءها بالليالي من مسافة اثني عشر ميلا وهذا اذا فعل من مال نفسه اما المتولي
يفعل من مال الوقف ما يحكم البناء كالتجصيص دون النقش فلو فعل ضمن وقيل
يضمن في التجصيص ايضا وان اجتمع مال المسجد وخاف الضياع يجعل الطعمة فيه
لا باس به ولا يكره صلوته متوجها الى ظهر من لا يصلي يتحدث ولا يتحدث بالظهر

لانه اذا صلى الى وجه الانسان يكره وقتل الحية والعقرب فيما ويستوى جميع الحيات
هو الصحيح وقيل يحل قتل غير الحيّة وهى ان يكون سوداء لا قتل الحية وهى ان يكون
بيضاء وقيل هذا اذا امكن القتل بضربة وان احتاج الى ضربات استقبل للصلوة
والاظهر ان الكل سواء قالوا انما يباح قتلهما فى الصلوة اذا امر يا بين يديه وخافا ذاه
منهما وان لم يخف يكره ويأثم المار بالمرور امام المصلى ولا تفسد صلوته قال اصحابنا
الظواهر ان مرت مرة تفسد صلوته وانما يأثم المار اذا صلى فى مسجد صغير ولم
يكن بين المصلى والمار حائل كاسطوانة وغيرها واما ان كان المرور فى غير اى
غير المسجد الصغير كالصحراء والمسجد الكبير الجامع فيما اى يأثم المار ان كان المرور
فى موضع ينتهى اليه بصره اى بصر المصلى حال كونه خاشعا ناظرا فى مسجده اى
فى موضع سجوده وهذا حال قيامه وينظر فى صدور قدميه حال ركوعه
وفى ارنبة انفه حال سجوده وفى حجره حال قعوده وفى منكبيه حال سلامه
وقيل الجامع كالمسجد الصغير وهذا اذا لم يكن المصلى على دكان ويأثم المار ان
حاذى الاعضاء اى اعضاء المار الاعضاء اى اعضاء المصلى ان صلى على دكان وذلك
بان لم يكن الدكان على قدر قامة المار اما ان كان على قدر قامة المار يأثم
المار تحته وهذا اذا لم يكن بين المصلى والمار سترة اى خشب بقدر
ذراع ونحوه وغلظه اصبع فان كان سترة لا يأثم المار وينبغى ان يعرز السترة
ان كانت الارض رخوة واما ان كانت صلبة ولم يمكنه العرز يلقيه طولا عرضا
واذا لم يكن معه شئ يعرز او يلقيه قيل يخط الخط على الارض وقال محمد الخط
ليس بشئ وقال الشافعى يخط خطا وبه قال بعض مشائخنا ثم اختلف
المتأخرون فمنهم من قال يخط طولا لا عرضا وقيل شبه المحراب هذا
احد حاجبيه فان النبى صلى الله عليه وسلم ما صلى الى شجرة ولا عود الا جعله على

حاجته الا بين اكلا يسيرا ولم يقصد لا قصد اقربه اى المصلى قال النبى صلى الله عليه
وسلم من صلى الى سترة فليدن منه وان صلى القوم جماعة يكفى سترة الامام
له ولهم وجاز تركها اى تلك السترة عند عدم المرور والطريق بان يصلى
فى موضع لا يكون ممرا ولا يظن مرور احد امامه كالصحراء ونحوها وبدائه
المصلى المار بالتسبيح او الاشارة باليد او الرأس او العين او غيرها ويكره التسبيح
والاشارة ان عدم سترة او مر بينه اى بين المصلى وبينها اى بين السترة
فصل فى الوتر والنوافل الوتر ثلاث ركعات وقال الشافعى ان يوتر ركعة
وجب عند ابى حنيفة وعندهما وعند الشافعى سنة وعن ابى حنيفة انه فرض
اى عملا وهو قول زفر وعنه انه سنة اى ثبت وجئ بالسنة لخبر واحد
وعن الشافعى الوتر ثلاث ركعات بتسليمتين وهو قول مالك فاقل الوتر عنده
الشافعى ركعة واكثره احد عشر ركعة وقيل ثلاث عشرة ويقنت قبل ركوع
الثالثة وعند الشافعى بعده يكبر رافعا يديه ثم يقنت فيه اى فى الوتر ابدا
خلافا للشافعى فانه يقنت فى النصف الاخير من رمضان لا غير ودون غيره اى
لا يقنت فى غير الوتر خلافا للشافعى فانه يقنت فى الفجر وقيل من لم يعرف القنوت
يقول اى رب ثلاث مرات ثم يركع واختار الفقيه ابو الليث انه يقول اللهم اغفر لى
واختار اكثر المشائخ منا انه يقول اللهم ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة
حسنة وقنا عذاب النار ويقنت فى كل الكتة منه الفاتحة والسورة اى سورة كانت
ولا يتعين ان يقرأ سورة معينة على الدوام ويتبع الامام الشافعى القانت يعنى ركوع
الوتر فى النصف الاخير من رمضان لا يتبع القانت فى الفجر وعند ابى يوسف يتبع
القانت فى الفجر ولا يقنت بن اسكت قائما وهو الاصح وقيل يقعد وذلت المسئلة
على جواز الاقتداء بالشافعى وذاع القنوت الخفى من الشافعى فما يفسد صلوتكم الفصد

والجمعة ونحوها التي يجهر الامام وقد ذكرنا وسن قبل فريضة الفجر ركعتان وقبل
بعد الظهر وبعد المغرب وبعد العشاء ركعتان وقبل الظهر اربع ركعات بتسليمة
واحدة ولو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا به عندنا وعند الشافعي بتسليمتين
الاصل في هذه السنن قوله عليه السلام من صلى اثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله تعالى له بيتا في الجنة ركعتين قبل الفجر واربع ركعات
قبل الظهر وركعتين بعده وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وسن قبل
الجمعة اربع ركعات وبعدها اربع ركعات بتسليمة واحدة فان النبي صلى الله عليه
وسلم كان يتطوع قبل الجمعة باربع ركعات وبعدها باربع وعند ابي يوسف
السنة بعد الجمعة ست ركعات اربع بتسليمة ثم ركعتان وتستحب الاربع قبل
العصر وقبل العشاء وبعده واما كانت مستحبة بعدم مواظبة النبي صلى الله
عليه وسلم حتى لو ترك لا توجب اساءة ثم اقوى السنن ركعتا الفجر ركعتا المغرب فان
النبي صلى الله عليه وسلم لم يدعهما في حضر ولا في سفر ثم السنة التي بعد الظهر
فانها متفق عليها واما التي قبلها فقد قيل انها للفصل بين الاذان والاقامة
التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر ثم التي قبل العصر ثم التي قبل العشاء ومنهم
من قال قولها بعد سنة الفجر هي التي قبل الظهر قالوا والافضل في السنن ان يؤدى
في البيت الا التراويح والصحيح ان الافضل ما كان عن الرياء بعيدا والخشوع اجمع
وفي شرح صدر الشهيد ان القيام بالسنة متصلا بالفرائض مسنون واراد
مزيد النفل على اربع بتسليمة واحدة نهارا وكره مزيد النفل على ثمان ليلا فان
النبي صلى الله عليه وسلم لم يزد على ذلك ولولا الكراهة لزاد نفلها والاربع
افضل في الملوين اي الليل والنهار وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الافضل في الليل
مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي رحمه الله افضل فيهما مثنى مثنى ولزم

النفل بالشروع فيه حتى لو افسده يلزمه القضاء خلافا للشافعي رح وكذا لو شرع في النفل عند الطلوع او الزوال او المغرب لزمه وان افسده فعليه القضاء خلافا لزفر رح لانه اذا شرع في النفل يظن انه واجب عليه كما اذا صلى فرض الظهر ونسي فظن انه لم يصل وشرع فيه فتذكر انه صلى فما شرع فيه نفل ولا يلزمه بالشروع ولا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب عليه القضاء ولو شرع في صلوة النفل بنية الاربع ونقضت قضى ركعتين لو نقض في الشفع الاول لا يقضي الشفع الثاني فانه لم يشرع في الشفع الثاني وعند ابي يوسف يقضي اربعا واذا قعد قدر التشهد في الشفع الاول وقام الى الثانية ونقض في الشفع الثاني ففي هذه الصورة قضى ايضا ركعتين وترك القراءة في ركعتي الشفع الاول يبطل التحريمة عند ابي حنيفة رح حتى لا يصح بناء الشفع الثاني عليها والترك في احداهما لا يبطل التحريمة عنده لان يفسد الاداء فيصح بناء الشفع الثاني عليها والترك القراءة عند محمد رح في ركعة واحدة من الشفع الاول يبطل التحريمة حتى لا يصح بناء الشفع الثاني عليها وترك القراءة عند ابي يوسف لا يبطل التحريمة اصلا سواء كان الترك في ركعة او ركعتين بل يوجب فساد الاداء فيصح بناء الشفع الثاني عليها اذا تمهدت هذه الاصول فاعلم ان الاقسام باعتبار ترك القراءة في الصلوة رباعية منحصرة في ثمانية لان ترك القراءة اما في جميع ركعاتها او في بعض ركعاتها وذلك البعض اما ركعة واحدة من الشفع الاول والشفع الثاني فهذه اقسام ثلث الاول الترك في جميع الركعات الثاني الترك في ركعة واحدة فقط من الشفع الاول والثالث الترك في ركعة واحدة من الشفع الثاني وان كان ذلك البعض الذي ترك فيه القراءة ركعتين فاما الشفع الاول او الثاني واحد ركعتين من الشفع الاول والاخرى من الشفع الثاني فهذه ثلث اقسام وهو ظاهر

وان ذلك البعض الذى ترك فيه القراءة ثلث ركعات وهو قيام اكثر ما ان يكون
الترك فى الشفع الاول مع ركعة من الشفع الثانى او بالعكس فطهران الاقسام ثمانية
فيقضى اربعا عند ابى حنيفة فيما ترك القراءة فى احدى ركعتى الشفع
الاول مع كل الشفع الثانى او ترك القراءة فى احدى ركعتى الشفع الاول
مع بعضه اى بعض الشفع الثانى ففى هاتين الصورتين يقضى اربعا عند
ابى حنيفة بناء على اصله ان ترك القراءة فى ركعة من الشفع الاول لا يبطل التحريمة فصح
شروعه فى الشفع الثانى واما ترك القراءة فى كله او فى بعضه فقد افسده بترك قضاء
وقضاء الشفع الاول ايضا واجب بناء على فساده بترك القراءة فى احدى ركعتيه و
يقضى اربعا عند ابى يوسف رح فى اربع مسائل وهى التى يوجد الترك فى الشفعين
منها اثنتان اللتان يقضى عند ابى حنيفة رح فيهما اربعا واحريان ان يترك
القراءة فى جميع الركعات وفى كل الشفع الاول واحدى الشفع الثانى فبناء على
اصل ابى يوسف رح ان ترك القراءة فى كل الشفع الاول يبطل التحريمة وقد صح شروعه
فى الشفع الثانى وقد افسد الشفعين بترك القراءة فقضى اربعا ويقضى عند ابى
حنيفة فى البواقى اى فى الاقسام الباقية وهى ست مسائل ركعتين ويقضى ايضا
عند ابى يوسف رح فى الاقسام الباقية وهى اربع مسائل ركعتين فيقضى عند محمد
ركعتين فى الكل اى فى الاقسام الثمانية بناء على اصله ان ترك القراءة فى ركعتين
من الشفع الاول يبطل التحريمة ففيما اذا ترك القراءة فى كل الشفع الاول وبعضه لم يصح شروعه
فى الشفع الثانى فلا يجب قضاؤه ولكن لو افسد الشفع الاول بترك القضاء تجب قضاءه
وفيما اذا لم يترك القراءة فى الشفع الاول صح شروعه فى الشفع الثانى واذا ترك القراءة
فى كل الشفع الثانى وبعضه فسده فيجب قضاءه وان لم يقعد فى الوسط اى فى القعدة
الاولى من النفل الرباعى وتمم ونوى ان يصلى اربعا واتم اثنتين اى قعد قدر

التشهد ثم نقض فلا شئ عليه في الصورتين وينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب
قضاؤه في الصورة الاولى بناء على ان كل شفع من النفل صلوة عليحدة
ومع ذلك لا تفسد قياسا على الفرض وعند محمد رح القعدة الاولى
من الرباعي من النفل فرض ويجوز ان يتنفل الراكب على الدابة موميا في الركوع والسجود
خارج المصر متوجها الى جهة غير القبلة بل الى اى جهة توجهت الدابة سواء
قدر على النزول ولا وسواء كان مسافرا او مقيما خرج الى حاجته وقيل اذا خرج من
المصر فرسخين او ثلاثة يجوز ان يصلي على الدابة وقيل اذا تقدم الليل وكان
سرجا قد يجوز ايضا وقيل ان كان في موضع الجلوس والركاب بين قدر الكثر من قدر
الدراهم لا يجوز والصحيح انه يجوز ولا يجوز في المصر عند ابي حنيفة رح وعند محمد رح
يجوز ويكره وعند ابي يوسف رح لا يكره ومن الناس من يقول لا بد من الاستقبال
في ابتداء الصلوة الا ان اصحابنا لم يأخذوا به وفي الخلاصة كيفية الصلوة على
الدابة ان يصلي بالايماء ويجعل السجود اخفض من الركوع من غير ان يضع سجوده على شئ
سائرة كانت الدابة او واقفة ويجوز ان يصلي المكتوبة بعذر ولا يجوز بلا عذر ومن
الاعذار الخوف من اللص والسبع وطين المكان ونزول المطر وكون الدابة
لا يمكنه الركوب بلا معين ويكون الراكب شيخا لا يمكنه ان يركب وليس
هناك احد يركبه وكون الشخص في البادية والقافلة تسير ويخاف على نفسه وشبابه
لو نزل ويتنفل قاعدا مع قدرته على القيام ابتداء اى حال الشروع واختلفوا في كيفية القعود
قيل كما شاء ان يصلي التطوع قاعدا بعذر او بغير عذر افي التشهد يقعد كما في سائر الصلوات
اجماعا واما في حالة القيام فعن ابي حنيفة ان شاء قعد كذلك فان شاء
يربع وان شاء احتبى وعن ابي يوسف انه يحتبى وعن محمد يتربع وعن زفر
انه يقعد كما في التشهد وذكر الفقيه ابو الليث ان الفتوى على قول زفر

وان شرع في النفل قائما ثم قعد مع القدرة على القيام جاز ولكن اكره تنفله حال قعوده
بقاء اى حال بقاء الصلوة يعنى ان قعد بعذر جاز بلا كراهية وعند عدمه يجوز القعود
بلا عذر بقاء وان فتح النفل خارج المصر راكبا ونزل لا تفسد صلوته وبنى على ما
صلى ما بقى من صلوته وانها فانه اذا شرع راكبا كان له ان يأتى بالايماء رخصة وبنا
بالركوع والسجود عزيمة فان التزام الشئ ناقصا لا يبنى فى اداءه كاملا بقاء وبعكسه
فساد اى ان فتح النفل نازلا وركب لا يبنى وفسد صلوته عليه استحسانا الصلوة عن
ابى يوسف انه يستقبل الصلوة فيهما وكذلك عن محمد رح انه يستقبل اذا انزل
بعد ما صلى ركعة وعن ذوات يبنى فيهما وسن ان يجتمع الناس فى شهر رمضان بعد
العشاء فيصلى بهم امامهم التراويح عشرين ركعة قبل الوتر وبعده خمس ترويحات
على كل ترويحة جلس بقدرها اى بقدر اربع ركعات التراويحة الصال الراحة ثم
اطلقت على كل اربع ركعات من الصلوة المذكورة لاستراحة الناس بعدها
والاصل فيه ما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم خرج ليلة فى شهر رمضان
فصلى بالناس عشرين ركعة واجتمع الناس فى الليلة الثانية فخرج النبى صلى الله
عليه وسلم فصلى بهم وكانت الليلة الثالثة كثر الناس فلم يخرج وقال عرفت
اجتماعكم ولكنى خشيت ان تفرض عليكم وكان الناس يصلونها فرادى الى ايام عمر
فرأى ان يجمعهم على امام فجمعهم على ابى بن كعب وكان يصلى خمس
ترويحات يجلس بين كل ترويحتين ومذهب اهل المدينة انهم يصلون بين
كل ترويحتين اربع ركعات فرادى واهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين
اسبوعا ويصلون ركعتين فى المقام واهل كل بلدة بالخيار يستحبون او يهللون او
ينتظرون سكوتا واختلف المشائخ فى وقتها فالجماعة من مشائخ بلخ وقتها جميع
الليل قبل العشاء وبعده وقبل الوتر وبعده وقال عامة مشائخ بخارى

وقتها بعد العشاء وقبل الوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في
وقتها والجمهور على ان وقتها بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر او بعدها الا قبل العشاء
والسنة فيها الجماعة على الكفاية عند الجمهور حتى لو ترك اهل مسجد اساؤا ولو اقامها
بعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا وعن ابي يوسف
من قدر ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فالصلوة في بيته افضل وقال مالك
والشافعي التنفرد فيها افضل وهي سنة الرجال والنساء وقال بعض الروافض ستة الرجال
دون النساء وقال مالك رح التراويح ستة وثلاثون ركعة وسن الختم فيها اي في التراويح مرة
وقيل يقرأ كما يقرأ في المغرب وقيل يقرأ كما في العشاء والصحيح انه يقرأ في كل ركعة عشرا يا ان اذيه
يحصل الختم مرة لان عدد الركعات ستمائة وايات القرآن ستة الاف وشئ في الكافي لا يختم
في الليلة السابعة والعشرين لكثرة الاخبار في فضيلة القدر واما الختم فيها مرتين فهو
فضيلة وثلاث مرات فهو افضل كما كان عادة اهل الاجتهاد فانهم كانوا يختمون في كل عشرة
ليال وعن ابي حنيفة انه كان يختم في رمضان احدا وستين مرة ثلثتين في الليالي وثلاثين في الايام
ومرة في التراويح ولا يترك لكسل القوم وفي المحيط اذا ختم في التراويح مرة ولم يصل تراويح
بقية الشهر جاز من غير كراهية لان التراويح لم تشرع لحق نفسها بل للختم فيها وقد حصل
واذا علم ثقل الدعوات للتشهد على الجماعة يتمها لكن لا يترك الصلوة على النبي صلى الله
عليه وسلم لانه فرض عند الشافعي فيحتاط فيها كذا في الخلاصة وفي الكافي لا يزيد
بعد التشهد الصلوة والاستغفار اذا علم انه يثقل على القوم ولا يوتر بجماعة خارج
رمضان وفي شهر رمضان الصحيح ان الجماعة افضل وفي المعنى الاقتداء خارج رمضان
جائز كره في النوازل وفي مختصر القدوري انه لا يجوز وقيل معنى عدم الجواز الكراهة
لا اصل عدم الجواز ويصلي التطوع بجماعة خارج رمضان وعن شمس الائمة
التطوع بالجماعة انما يكره على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد واثنان بواحد

لا يكره فان اقتدى ثلاث بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا

فصل عند الكسوف

يقال كسف الشمس اذا ذهب ضوءها واسودت يصلي امام الجمعة بالناس كسوفين نفلا بلا اذان واقامة بركوع واحد في كل ركعة فصلوة الكسوف سنة وقيل واجبة وقال الشافعي رح في كل ركعة ركوعان يخفيهما مطوّلا قراءة فيهما روي انه كان قيام النبي صلى الله عليه وسلم في الركعة الاولى بقدر سورة البقرة وفي الركعة الثانية بقدر قراءة سورة آل عمران وعند ابي يوسف ومحمد رح يجهر بالقراءة وروي عن محمد رح الاخفاء مثل قول ابي حنيفة رح ثم يدعو الامام بعد الصلوة ويتضرع ويؤمن القوم والامام في الدعاء بالخيار ان شاء جلس مستقبل القبلة وان شاء قام ودعا وان شاء استقبل الناس ودعا ولو اتكأ على عصا فحسن لكان افضل حتى تتجلى الشمس والسنة في الادعية تاخيرها من الصلوة والافضل ان يطول القراءة وله ان لا يطول القراءة فان السنة استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء فان خفف احدهما طوّل الآخر وان لم يحضر امام الجمعة صلوا فرادى ركعتين او اربعا كالخسوف او كما يصلي في خسوف القمر فرادى بلا جماعة فان الاجتماع في الليل منفرد قال الشافعي اذا خسف القمر صلى الامام بالناس في المسجد ركعتين في كل ركعة ركوعان يجهر وليس في الكسوف خطبة وقال الشافعي رح يخطب خطبتين كالجمعة وفي البسوط الصلوة في خسوف القمر حسنة وكذا في الظلمة والريح والفزع قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا رايتم من هذه الاهوال شيئا فارغبوا الى الصلوة والاستسقاء دعاء واستغفار مستقبلا هذا عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وليس في الاستسقاء صلوة مسنونة بجماعة وقال محمد يصلي فيه ركعتين بجماعة وتكبيراته وجهر بالقراءة وخطبة كصلوة العيد ان صلوا فرادى جاز ولا خطبة عند ابي حنيفة وفي رواية عن ابي يوسف ولا يقلب القوم والامام رداءه وقال محمد يقلب الامام رداءه وقال مالك يقلب القوم ايضا رداءهم

وصفة القبل انه ان كان الرداء قرنا جعل اعلاه اسفله وانكان مدورا كالحجبة
جعل الامام الجانب الايمن على الايسر وعلى الايمن ولا يحضر ذمي في استسقاء
وقال مالك يخرجوا ممنوعون عند الشافعي ان حضروا لا يخالطون بالمسلمين
وينبغي ان يخرج الامام بالناس ثلاثة ايام والمستحب ان يخرجوا مشاة وثيابا خلق
او غسيلا رقم متذللين خاشعين ناكسين رؤسهم ويقدمون في كل يوم الصدقة
قبل الخروج ثم يخرجون **فصل** في ادراك الفريضة من شرع في صلوة فرض سواء كانت
الصلوة رباعية او ثلاثية او ثنائية فاقيمت تلك الصلوة بجماعة فالمرء اما لا قامة شرع
الامام في الصلوة الاقامة المؤذن فانه لو اخذ المؤذن في الاقامة والرجل في الصلوة ربما
ولم يقيد الركعة الاولى بالسجدة فانه يتم الركعتين بالاتفاق بين اصحابنا هكذا
نقل عن فوائد الظهيرية والجامع البرهاني ان لم يسجد الشارع في الصلوة للركعة
الاولى قطع الصلوة واقتدى في او سجد لها اى للركعة الاولى وهو اولى والحال انه قد شرع
في فرض غير رباعي كالفجر والمغرب قطع الصلوة وابطل الركعتين التي صلاها واقتدى
بالامام وعند الشافعي يتشهد ويسلم على راس ركعتين ويكون نفلا وانما جاز قطع الصلوة
مع انه ابطال للعمل وهو منهي عنه لان القطع وان كان ابطالا صورة لكنه
وسيلة الى الاكمال فلا يعد ابطالا كمن بشك في صلوته فلا يدري كم ثلاثا صلى
ام اربعا وذلك اول ما عرض له فانه يقطع الصلوة ويستقبل الا ترى انه اذا لم يكن
القطع وسيلة الى الاكمال لا يجوز كما اذا شرع في النفل ولم يقيده بالسجدة فاقيمت الصلوة
لا يقطع حتى يتم ركعتين وكذا لو شرع فيه اى في فرض رباعي كالظهر والعصر والعشاء
سجد وسجدة للركعة الاولى فاقيمت تلك الصلوة بجماعة قطع الصلوة بعد ضم اخرى
اى الركعة التي صلاها حتى يصير الركعتان نفلا ثم اقتدى بالامام وانما لم يضم في
الفرض الثنائي كالفجر والثلاثي كالمغرب بعد ما سجد للركعة الاولى ركعة اخرى

لانه لو ضم في الثنائي ثم فرضه فيفوت الجماعة فلا يدركها مفترضا ولا متنفلا ايضا
اذ الانتفل بعد فرض الفجر ولو ضم في الثلاثي ركعة اخرى يقطع ويقتدي صار متنفلا
بعد المغرب بركعتين ولا يتنفل بعد العشاء قبل اداء المغرب ولو اتم المغرب ويقتدي
متنفلا ان وافق امامه خالف السنة في عدد التنفل بالثلاث وان وافق في السنة فجعلها
اربعا خلف امامه وكل منهما بدعة لكنه ان شرع اتمها اربعا فان لم يخالفه مع الامام
متنفلا وغير كالمسبوق فيما يقضي والمقيم اذا اقتدى بالمسافر ويخالفة السنة غير مشروعة
وبها قال ابو يوسف وفي رواية الاحسن ان يدخل مع الامام ويتمها اربعا وفي رواية
يدخل ويسلم على الثلاثة ولا بأس به لانه تغير واقع في النفل لسبب الاقتداء كما لو اقتدى
بالامام في الظهر بعد صلاتها وترك الامام القراءة في الاخريين فانه يجهر صلاة المقتدي
مع انها نفل والقراءة في كلها واجب وان صلى منفردا اتمها منه اي من الفرض الرباعي وشرع
الامام فيه يصلي لنفسه اخرى ويتم ثم يقتدي بالامام متنفلا فانه لو لم يقتد بالامام
لربما يتهم بانه لا يرى الجماعة سنة فان قيل ليس بكراهة التطوع بجماعة خارج رمضان قلنا نعم
اذا كان الامام والقوم متطوعين واما اذا كان الامام مفترضا والقوم متطوعين
فلا الا في صلوتي العصر فانه بعد الاتمام لا يقتدي بالامام لكراهية النفل بعد
العصر وكره خروج من لم يصل من مسجد اذن فيه حتى يصلي وقيل ان خرج ليصلي
في مسجد حيه ولم يصلوا فيه لا بأس به والواجب عليه ان يصلي في مسجد حيه ولو
صلى في هذا المسجد لا بأس به لانه صار من اهله ولا فضل ان لا يخرج لانه منهي لا
يكره الخروج لمقيم جماعة اخرى في مسجد اخر وذلك اذا كان بنو مسجد لا جماعة بان يكون
اماما او مؤذنا في مسجد اخر او يكون ممن يتفق الناس او يقلون بعينه فله ان يخرج وان اقيم
ولا يكره لمن صلى الظهر او العشاء الا عند اخذ المؤذن في الاقامة يكره خروجه ويكون شيئا
لمخالفة الجماعة عيانا وهي لتيممه وفي غيرهما اي غير الظهر والعشاء وهو الفجر والعصر والمغرب

يخرج من مسجد من صلاها ولا يقتدي بالامام وان اخذ المؤذن في الاقامة لكراهة النفل
بعد الفجر والعصر واما الاربع فالمعتبر منها وعند الشافعي ثلاث ركعات يقدم سنة الفجر اذا اقيمت
الصلوة ويقتدي بالامام بنية سنة الصبح عند ابي حنيفة رحمه الله ان اداها الى الشمس ومن ادرك
ركعة منها اي من الفجر اذا صلى السنة ويفوته ركعة فانه صليها الا صل ان سنة الفجر لها
فضيلة والجماعة فضيلة فان امكن احراز الفضيلتين اي بفوته السنة والجماعة يحرزهما معا
وهو الجماعة لانه ورد الوعيد في ترك الجماعة ولم يرد الوعيد في ترك السنة وان امكن احراز
الفضيلتين بان صلى السنة وادرك ركعة مع الامام يصلي السنة ويقتدي بالامام فان ادرك
الركعة مع الامام صلى الجماعة فاذا سلم الامام من ادراك ركعة من صلوته فقد
ادركها وان كان يرجو ادراك التشهد يبدأ بركعتي الفجر عندهما خلافا لمحمد رح وحكى
الفقيه اسماعيل الزاهد انه كان يقول ينبغي ان يشرع في السنة ثم يقطعها ويدخل
مع الامام حتى يلزمه بالشروع فيمن القضاء بعد الفجر قال الامام السرخسي رحمه الله عليه
ليس هذا بقوي فان ما وجب بالشروع ليس باقوى مما وجب بالنذر وقد نص محمد
ان المنذر لا يؤدي بعد الفجر قبل الطلوع ثم هذا ايضا امر بالابتداء في حال قصد ان
يقطعها وهذا غير مستحسن شرعا ولا يقضيها الا تبعا لفرضه اي فان فاتته سنة
الفجر لم تقض قبل طلوع الشمس بالاتفاق بيننا خلافا للشافعي ولا بعد ارتفاعها عندهما
وقال محمد رح احب الي قضاءها الى وقت الزوال ثم قيل لا خلاف فان عند محمد لو لم يقض
لا شيء عليه وعندهما لو قضى لكان حسنا وقيل الخلاف متحقق ولو قضى لكان
نفلا عندهما وسنة عنده هذا اذا فاتت السنة فقط اما اذا فاتت مع الفرض
يقضى مع الفرض جماعا الى وقت الزوال سواء كان يصلي وحده او بجماعة وفيما بعد زوال
يقضي لا محالة وهل تقضى السنة بتبعه الامام قال بعض اصحابنا تقضى وهو اصح قول
الشافعي وذكر في المحيط انه لا تقضى السنة بعد زوال الا ان تركها مع الفرض من غير ذكر اطلاق

ويترك سنة الظهر الحالين اى حال ادراك الفرائض ان اداها وحال عدم ادراك الفرض
ان اداها ويقتل بالاحام ثم يقضيها اذا فرغ من الفرض قبل شفقه الذى هو بعد الفرض كذا
روى عن ابى حنيفة وصاحبيه وقيل لا يقضيها ثم قال ابو يوسف رح يصلى الاربع او لا ثم
الشفقه وقال محمد رح بعكسه وذكر الصدر الشهيد الاختلاف على العكس وقيل الاختلاف بناء
على انه نفل مبتدا او سنة ثم قيل النفل لا يفسد على الرابعين ومن قال انه سنة يفسد عليهما لان
كل واحد منهما سنة الا ان احديهما فائتة والاخرى ويقيه فيقدم الفائتة على الوقتيه وان ضاق الوقت
لا يقضيها وحدها ولا تبعا وقيل يقضيها تبعا وغيرها اى غير سنة الفجر والظهر لا يقضى
اصلا لا تبعا للفرض ولا وحده ولا الوقت ولا بعده فصل في قضاء الفائتة
فرض رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر سواء كان فائتا كلها او بعضها
اذا فاتت كل الفرض يجب ان يراعى الترتيب في قضائها بان يقضى ما هو مقدم ثم
ما هو مقدم ثم يقضى الكل قبل الوقتيه وكذا اذا فاتت بعض الفروض يقضى ما هو مقدم
وكذا يجب ان يراعى الترتيب بين قضاء الوتر والوقتيه فلو شرع في فجر من ذكرانه لم يصل الوتر
لم يجز ولا قضاء الوتر ثم اداء الفجر وهذا عند ابى حنيفة خلافا لهما بناء على ان الوتر واجب
عنده وسنة عندهما وعلى هذا اذا صلى العشاء بقضاء وصلى السنة والوتر ثم تبين
انه صلى العشاء بغير طهارة فعنده يعيد العشاء والسنة دون الوتر اذ وقته
وقت العشاء لا بعده وقد سقط الترتيب بعذر النسيان فلا يلزمه الاعادة وعندهما
يعيد الوتر ايضا لكونه تبعا للعشاء وفى لفظ فائتا دون متروكا اشارة الى ان اللائق
بحال المسلم ان لا يترك الصلوة قصدا وان وقع ذلك من غير قصد وقال الشافعى رح
الترتيب سنة اذا ضاق الوقت بان يكون لما فى من الوقت مقدار ما يسع الوقتيه والمتروكة
جميعا وان كان المتروكة اكثر من واحد والوقت لا يسع جميع المتروكات مع الوقتيه
لكن يسع بعضها مع الوقتيه لا يجوز له الوقتيه ما لم يقض ذلك البعض الذى

يسعه الوقت كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الا ان يسع خمس ركعات يقضي
الوتر ويودي الفجر عند ابي حنيفة وان فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا
ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب وتسقط الفائتة فلا يبقى الترتيب فيما حتى
لو صلى الوقتية تذكر الفائتة فصلى الفائتة ولم يعد الوقتية وعند مالك رح
لا يسقط الترتيب لضيق الوقت والنسيان او فاتت ست صلوات فيسقط الترتيب
بينها وبين الوقتية وسقط الترتيب بين الفوائت ايضا وقيل لا يسقط الترتيب بين
الفوائت وصيرورة الفوائت ستا كخروج وقت الصلوة السادسة وعن محمد رح
انه اعتبر دخول وقت السادسة والاول هو الاصح والفوائت الست نوعان قديمة
بحديثة والحديثة تسقط الترتيب بلا خلاف وفي القديمة اختلاف والمشائخ وذلك
كمن ترك صلوة شهر بعذر ثم قضاها فنذره على ان يواظب واشتغل باداء الصلوة في مواقيتها
فقيل ان يقضي تلك الفوائت ترك الصلوة ثم صلى صلوة اخرى وهو ذكر لهذه
المتروكة الحديثة قال بعض المتاخرين من مشائخنا ينبغي ان يجعل هذه الصلوة ويجعل
الماضي كان لم يكن فاتا في الفوائت وبعضهم قالوا ليجوز وعليه الفتوى ولو قضى
بعض الفوائت لست حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر بان
ترك صلوة شهر ثم قضاها الا صلوة واحدة ثم صلى الوقتية ذاكرا لها
لم يجز عند هؤلاء وعند البعض لا يعود فجاز ت تلك الوقتية **فصل**
في سجود السهو يجب على المصلي بعد سلام واحد للسهو في الصلوة وقيل سجود
السهو سنة بعد التشهد والسلام سواء كان السهو بالزيادة او النقصان وعند الشافعي
يسجد قبل السلام وهذا القول في الاولوية وقال مالك ان كان سهوه عن نقصان
سجد قبل السلام وان كان عن زيادة سجد بعد السلام واحد وهو اختيار المشائخ
وهو الصواب وعليه الجمهور واختار فخر الاسلام ان يكون تلك التسليمة تحلل

وجهه ولا يخرج عن القبلة وفي الهداية يأتي بتسليمتين هو الصحيح سجدتان و
تشهد وسلام واختلفوا في الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم وفي الدعوات بعدها
في قعدة الصلوة وفي قعدتي السهو وفي الهداية يأتي بالصلوة على النبي
صلى الله عليه وسلم في قعدة السهو هو الصحيح اذا قدم ركنا ساهيا ركن الصلوة القيام
والقراءة والركوع والسجود واما القعدة الاخيرة وان كانت فرضا فليس بركن
واخر ركنا او كرر ركنا او غير واجبا او تركه اي الواجب ساهيا كركوع قبل القراءة مثال
تقديم الركن وكذا السجود قبل الركوع وتاخير القيام الى الركعة الثالثة بزيادة على قدر
التشهد مثال التاخير الركن وكذا ان ترك السجدة الصلوتية سهوا فتذكر
في الركعة الثالثة سجدها والركوعين مثال تكرار الركن وكذا ان سجد ثلث
مرات والجهر بالقراءة قدر ما يجوز به الصلوة فيما يخافت مثال تغير الواجب وكذا
المخافتة فيما يجهر وترك القعود الاول مثال الترك الواجب فهذه خمسة امور ولو اتى
بالثلاثية منها وهي التغير والتاخير والترك صح فان في تقديم الركن وتكراره تاخير
الركن ضرورة وذكر في الكافي سادسا وهو تاخير الواجب ويؤل الكل اي من
التقديم والتاخير والتكرار والتغير والترك الى شئ واحد وهو ترك الواجب
فان الوجوه الستة تخرج على هذا اما التقديم والتاخير فلان مراعاة الترتيب
واجبة عندنا خلافا لزفر رح فاذا ترك الترتيب فقد ترك الواجب وفي تاخير
القيام الى الثالثة بالزيادة على قدر التشهد ترك الترتيب ايضا واذا كرر
ركنا فقد اخر الركن الذي يليه واداءه بلا تاخير واجب وعلى هذا التغير فان الجهر
فيما يجهر والمخافتة فيما يخافت واجب واذا ترك فقد تغير الواجب ولا يجب السجود لسهو
الموتم لا على الموتم ولا على الامام بل يجب لسهو امامه ان سجد الامام
وان لم يسجد الموتم انتظره حتى لا يصير مخالفا للامام والمسبوق تابع ويسجد

مع امامه ثم يقضي ما سبق به ولا يسلم مع الامام فان سلم فان كان ذاكرا
فاعليه من القضاء فسدت صلوته والا فلا وان لم يتابعه في السجود قام و يقضي
ما سبق به جازت صلوته وسقط سجود السهو عنه في القياس وفي الاستحسان يسجد في آخر
صلوته ولو قام المسبوق يقضي ثم تذكر الامام ان عليه سجود السهو فسجد ان لم يقيد
الركعة الاولى بالسجدة عاد وسجد مع الامام ثم يقوم ولا يعتد بالذي ادى لانه
اداها قضاء بالعود الى متابعة الامام وان لم يتابع الامام وقضى جازت
صلوته ويسجد للسهو في آخر صلوته استحسانا كما ذكرنا وان قيد المسبوق الركعة
بالسجدة يتابع الامام في سجود السهو لانه استحكم انفراده بالركعة ثم تابعه يفسد
صلوته واذا سها عن القعود الاول ثم قعد ولم يتذكر وهو اقرب اليه اقرب الى القعود
اقرب جمع وهد ولا سجود للسهو عليه بهذا القعود من التأخير في الاصح والا
اي وان لم يكن الى القعود اقرب بل كان الى القيام اقرب قام وسجد للسهو و
يعتد بذلك القعود بالاسفل فان كان مستويا كان الى القيام اقرب والا
كان الى القعود اقرب وهذا الذي ذكر رواية عن ابي يوسف واستحسنها مشائخنا
وظاهر الرواية ان لم يستو قائما يعود وان استوى قائما لا يعود لانه اشتغل
بفرض القيام فلا يتركه لاجل الواجب وان سها عن القعدة الاخيرة وان لم يقعد اجزأه
وقام الى الخامسة ثم تذكر رجع وقعد ما لم يسجد ورفض القيام وسجدة للسهو
وان سجد للخامسة ثم تذكر بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي رح وتحول فرضه
نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح فان يفسد وصف الفريضة
لا يبطل الصلوة عندهما خلافا لمحمد رح انما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند
ابي يوسف وعند محمد رح برفع الجبهة وهو المختار للفتوى وفائدة الخلاف
تظهر فيما اذا وضع جبهة فسبقه حدث فرفع راسه للوضوء فعند ابي يوسف لا يمكنه

اصلاح الفرض لانه لما تعذر السجود بالوضع بطل الفرض وعند محمد بنى على فرضه
وتيمم بان يقعد لان ما بعد الحدث لم يكن سجودا معتدا به لتعذر وضع الرأس فلم يتم السجدة
ولم يبطل فرضه ويمكنه اصلاح الفرض وضم ركعة سادسة ندبا الى الثناء ويصير
متنفلا بست ركعات وعند زفر يضم قطعا وعند محمد رح لا يضم لانه بطل
الصلوة عنده وان قعد قعدة الاخيرة قدر التشهد تمت فرضا وسياها ولم يسلم عاد الى
القعدة ما لم يسجد للخامسة وسلم ولو لم يعد الى القعدة وسلم قائما لم يفسد
صلوته لان فرائضها قد تمت وان سجد للخامسة تذكر تمام فرضه وضم
اليها ركعة سادسة وسجد للسهو استحسانا ولا يسجد قياسا فان هذا سهو
وقع في الفرض وقد انتقل عنه الى النفل ومن سهى في صلوة لا يجب عليه ان يسجد
في صلوة اخرى لكن لما كان النفل بناء على التحريمة الاولى يجعل في حق سجود السهو
كانها صلوة واحدة استحسانا والركعتان نفل ولم يقيد ضم السادسة في هذه المسئلة
بالمشية وفي المسئلة الاولى بالمشية لان ظاهر عبارته الاصل ان ضم السادسة هنا
واجب حيث قال عليه ان يضيف وذلك لان ضم السادسة هنا لتدارك نقصان
وقع في الفرض ويسجد للسهو في اخر الصلوة يقع سجود السهو على الوجه المسنون فانه
لو لم يضم السادسة ولم يسجد للسهو يلزم ترك الواجب ولو جلس من القيام
ويسجد للسهو ليود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة
بخلاف المسئلة الاولى فان الفريضة فيها قد بطلت فضم السادسة لم يكن لتدارك
نقصان وقع في الفرض فلهذا قيد الضم بالمشية لا تتوبان عن سنة الظهر
هو الاصح فان المواظبة على سنة الظهر بتحريمة مبتدأة مقصودة ولم يوجد
هنا تحريمة مبتدأة فلا يكون سنة اذ لا سنة بدون المواظبة وقيل تتوبان من
اقتدى به فيهما صلاهما عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح يصلي

سنا فان المؤدى بهذه التحريمة ست وان افسد المقتدى قضاهما اى الركعتين
عندهما لانه شرع المقتدى فيه قضاء بخلاف الامام وعند محمد لا قضاء عليه
اعتبارا بالامام واذا اصلى ركعتين نفلا فسهى وسجد للسهو وهذا اللفظ نوادر ان
يصلى ركعتين اخريين ويبنى على التحريمة ينبغى لا ينبغى لئلا يبطل ما ادى
من السجود السهو بلا ضرورة لانه يقع سجود السهو فى وسط الصلوة وهو ما شرع
فى اخرها وكل شفع من التطوع وان كان صلوة على حدة لكن التحريمة هنا متحدة فبهذا
الاعتبار يكون المجموع صلوة واحدة فيقع سجود السهو فى وسط الصلوة ومع
ذلك ان بنى وادى صح ويعيد سجود السهو على الاصح وان سلم فى اخر الصلوة
بنية القطع من وجب عليه سجود السهو فهو فى الصلوة ولا يخرج منها فيصح
الاقتداء به ان سجد للسهو والا اى وان لم يسجد للسهو لا اى لا يكون فى الصلوة
بل فضها وخرج عنها فلا يصح الاقتداء به وهذا عند ابى حنيفة رح وابو يوسف رح
قالا من عليه السهو يخرج عندهما على سبيل التوقف واما عند محمد رح وهو
قول زفر رح لا يخرج من الصلوة اصلا فعنده يصح الاقتداء به سجد
للسهو ام لا وثمرة الاختلاف تظهر فى صحة حق الاقتداء كما ذكره
فى نقاض الطهارة بالقهقهة فعندهما لا تنقض بل تبطل صلوته وسقط عنه
سجود السهو وعند محمد رح ينقض لانها وقعت فى خلال الصلوة
عنده وفى تغيير الفرض بنية الاقامة بان نوى المسافر الاقامة
بعد ما سلم وعليه سجود السهو لا ينقلب فرضه اربعا عندهما
ويسقط عنه سجود السهو وعند محمد رح يتحول فرضه اربعا وعليه
ان يسجد للسهو فى اخر الصلوة هذا هو الموافق للكتب المشهورة
من الهداية والكافى وغيرهما ولقد اجاز المصرح فى تغيير عبارة الوقاية

فانه يفهم منها ظاهرا انه اذا قهقه يبطل وضوءه بالقهقهة عندهما ان سجد للسهو
وكيف يتصور سجود السهو بعد ما قهقه وايضا يفهم منها ان من ذهبهما انه
يصير بنية الاقامة فى هذه الحالة فرضه اربعا ان سجد للسهو وليس كذلك
فانه لا يصير فرضه اربعا عندهما سجد للسهو او لا كما ذكرنا والعجب من المصدر
انه قلد فى شرح الوقاية المسائل على ما ذكره فى المتن ولم يغيرها وان شك
اى المصلى اول مرة فلم يدر انه كم صلى اثلاثا ام اربعا استانف الصلوة واختلف
المشائخ فى معناه اول مرة فقيل معناه ان السهو ليس عادة له لانه لم يسه فى
عمره الا هذا وقيل معناه اول سهو فى تلك الصلوة وقيل اول سهو ما وقع
فى عمره الا هذا والاول اشبه واستيناف الصلوة بالسلام اولى وجرد النية بدون
السلام لغو وان كثر الشك تحرى واخذ بغالب ظنه وبنى على الكثر ائه
وان تحرى ولم يغلب ظنه فيأخذ بالاقل واخذ وبنى على اليقين ولكن عند البناء على الاقل
يقعد فى موضع حيث توهم اخر صلوته لئلا يصير تاركا القعدة الاخيرة
فصل فى سجود التلاوة تجب سجدة بين تكبيرتين التكبيرة الاحيمة والتكبير
مندوب وعند الشافعى السجدة سنة مؤكدة بشروط الصلوة من الطهارة
واستقبال القبلة وغير ذلك بلا رفع يد وتشهد وسلام وقال الشافعى
يكبر رافعا يديه نازلا ثم يكبر للسجود ولا يرفع يديه ثم يكبر للرفع من السجود
ويتشهد ثم يسلم ويقال فيها اى فى السجدة سجدة السجود وهو الاصح واستحسن
بعض المتأخرين ان يقول سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا واستحسنوا ايضا ان
يقوم ويسجد واذا اريد كر شيئا جاز كما فى سجدة الصلوة على من تلى اية
من اربع عشرة اية وهى التى فى اخر الاعراف وفى الرعد والنحل وبنى اسراءيل
ومريم واولى الحج والسجدة الثانية فى الحج للصلوة يدل على ذلك التناقيب

بالركوع حيث قال اركعوا واسجدوا فكانه في قوله تعالى واسجدي واركعي مع الراكعين
فهي في كل موضع من القرآن قرن الركوع بالسجود يراد بها السجدة الصلوتية وعند
الشافعي رح في الحج سجدتان والفرقان والنمل والم تنزيل السجدة وص وليس
عند الشافعي رح في سورة ص سجدة وخم السجدة وموضع السجدة في خم
السجدة عندنا آخر الآية الثانية عند قولهم وهم لا يسأمون وعند الشافعي رح
ان كنتم اياه تعبدون والاحتياط ان يسجد عند آخر الآية كما
قلنا ليخرج عن عهدة الواجب بيقين فانها ان كانت عند الآية الثانية
فقد فعلها غير جائزة فلو سجد عند تعبدون لا يخرج عن العهدة وان كانت
عند الآية الاولى وقد جاز تاخيرها فلو سجد عند لا يسأمون يخرج عن
العهدة بالجزم والشفقت واقرا لكذا كتب في مصحف عثمان رض وهو المعتمد وقال
مالك رح لا سجدة في السبع الاخيرا وسمعها عطف على تلاوة اى يجب على
من سمعها سواء قصد سماع القران اولم يقصد وان تلاها امام اية السجدة
فمن سمع واقتدى به في ركعة اخرى ليس مقتديا في تلك الركعة فراغ الامام اية
السجدة فيها لكنه سمعها خارج الصلوة يسجد ذلك المقتدي بعد الصلوة ان
لم يسجد قبل لاقتدائه لصلى سمع الآية ممن ليس معه اى مع المصلي في الصلوة فانه
يسجد بعد ان يفرغ من الصلوة ولا يسجد في الصلوة وان كان سماع فيها ومن اقتدى به
اى بالامام في تلك الركعة التي تلى الآية فيها بعد سجدة الامام لا يسجد في الصلوة ولا بعدها
لانه بالاقتداء في تلك الركعة صار كما لو كان القراءة وما تعلق بالقراءة من السجدة ومن اقتدى
بالامام في تلك الركعة قبله اى قبل ان يسجد الامام يسجد معه فان لم يكن حال قراءة
الامام مقتديا وان لم يكن يسمع الآية وان تلا الموتم لا يسجد اصلا اى لا يسجد الامام
ولا الموتم في الصلوة ولا بعدها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسجد وهما اذا وعوا سماع

خارجي ليس معهم في الصلوة فانه يسجد على الصحيح والسجدة الصلوتية وهي التي وجب
اداؤها في الصلوة لا يقضي خارجها فان لها مزية وقوة لا تعرفها وجبت بتلاوة
تعلق بها جواز الصلوة فتكون اقوى والكامل لا يؤدي بالناقص
لقضاء الصلوة في الاوقات المكروهة فلم يجز اداؤها الا بالاحترام ويبطل بانقطاع
الاحترام والركوع مع النية بعد ما قرأ اية السجدة في الصلوة بلا توقف بان يقرأ
بعد ما قرأ اية السجدة ثلاث اايات ينوب عنها اي عن السجود وان كرر اية السجدة في
مجلس واحد وصلوة واحدة يكفي سجدة واحدة سواء كرر وكانت سجدة واحدة وسجد
لتكرره ولو تبدل مجلس السامع دون التالي ويعتبر للسامع مجلسه دون مجلس التالي
فيجب على السامع سجدتان وعلى التالي واحدة ولو تبدل مجلس التالي دون مجلس السامع
فالامر بالعكس هو الاصح واداء الثوب هو ان يغرز في الارض خشبتان ويشد فيهما سدى
الثوب في رأسيه وجنبيه فان المجلس تبدل بالانتقال من مكان الى مكان لا بالانتقال
من بيت الى بيت في الاصح ويكره قراءة السورة في الصلوة او غيرها وترك اية
السجدة وحاصلها اي فعلها وما قبلها وما بعدها فان ترك اية السجدة وحدها اشبه القراءة الا اشكال
عنها فليس من اخلاق المؤمنين لا عامة اي لقوله اية السجدة وترك سواها لا باس به
لانه مبادرة الى السجدة وقراءة اية السجدة من غير الا تي كقراءة سورتين السورة وقيل
من قرأ اية السجدة كلما في مجلس واحد وسجد لكل مرة كان احسن وما اهم وندب
ضم غيرها اي غير اية السجدة معها دفعا لتوهم التفضل فيما يعتقد بعض السامعين
زيادة فضيلة لاية السجدة والكل سواء من حيث انها قرآن واستحسن اخفاؤها
عن السامع وقالوا ان كان القوم ما معين تأهب استعد للسجود يجهر والا يخفي
لئلا يكون تاركا للترتيب المقرون وكجهر شفقة على السامعين بالنحو عن نائمهم

فصل في صلوة المريض

ان تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلوة او فيها صلى قاعدا يركع ويسجد التعذر
قد يكون حقيقيا بحيث لو قام سقط وقد يكون حكميا بان خاف زيادة المرض او
ابطاء البرء او يجد وجعا لذلك فالكل سواء على الاصح وقيل المبيح هو الاول فقط
ولو قدر على بعض القيام دون تمامه قال الفقيه ابو جعفر يقوم مقدار
ما يقدر فاذا عجز قعد حتى اذا كان قادرا على ان يكبر قائما ولا يقدر على القيام
للقراءة او كان قادرا على القيام بعض القراءة دون تمامها قالوا يقوم ان
يكبر قائما ويقرأ ما يقدر عليه قائما ثم يقعد اذا عجز ثم اذا اقدر على
القيام متكيا على جدار وعصا او كان له خادم لو اتكاء عليه قدر على
القيام فانه يقوم ويتكيء وقال مشائخنا اذا لم يقدر على القعود مستويا
يقعد متكيا ولا يجزيه ان يصلي مضطجعا وان تعذر الى الركوع و
السجود مع تعذر القيام اومى برأسه قاعدا ان قدر على القعود وان تعذرا
اى الركوع والسجود لا معه اى لا مع القيام اى تعذر الركوع والسجود لا القيام
فهو اى الايماء قاعدا احب لو اومى قائما يجوز لكن الاول افضل وقال ابو يوسف
والشافعي رح يومي قائما وجعل سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم
مقام الركوع والسجود فله حكمهما ولا يلزمه في الايماء تقريب الجبهة الى الارض
بالقعود فيمكن بل اذا اخفض راسه لركوعه شيئا ثم للسجود جاز ولا يرفع اليه شيء
ليسجد عليه فان فعل ذلك وهو يخفض راسه للركوع والسجود جاز
بالايماء لان وضع الراس على ذلك الشيء وان لم يخفض راسه لكنه
يوضع شيء على جبهته لم يجز فان كانت لوسادة موضوعة على
الارض وهو يسجد عليها جاز وان تعذر القعود اومى باربعة
اشياء القيام والركوع والسجود والقعود مستلقيا على ظهره وجعل رجلاه الى القبلة

وينبغي ان يوضع وساده تحت رأسه حتى يشبه القاعد ويمكن من الايماء بالركوع والسجود
اذ حقيقة الاستلقاء منع الاصحاء على الايماء فكيف بالمريض وقيل ينبغي للمستلقي
ان ينصب ركبتيه ان قدر عليه حتى لا يمتد رجليه الى القبلة او هو مضطجعا على جنبه ويجعل
وجهه اليها اي الى القبلة والاصح الاول ولو ايمأ مستلقيا او مضطجعا للشافعي وان تعذر
الايماء برأسه اخرت الصلوة ولا يومي بعينه وقلبه وحاجبيه وقال زفر يومي بعينه فان
عجز فبقلبه واذا صح يعيد وذكر في المخلصات قال زفر يومي بحاجبيه ولا تقربه من الراس فان
عجز فبالعين فان عجز فبقلبه قال الشافعي يومي بعينه وقلبه وقال الحسن بحاجبيه و
قلبه واذا صح يعيد وعن ابي يوسف ان المريض اذا عجز عن الايماء بالراس يومي
بعينه ولا يومي بقلبه وقوله اخرت اشارة الى انه لا يسقط الصلوة وان كان الغير
المغمى عليه يوما وليلة يلزم القضاء اذا كان مفيقا قيل والاصح ان عجزه اذا زاد على يوم
وليلة لا يلزم القضاء وان كان دون ذلك يلزمه القضاء كما في الغياثية واعلم انه ذكر
شارح الوقاية وعبارة المختصر هكذا وبعض ما ذكره لم يجده فيما عندنا من مختصر
الوقاية والظاهر انه غيره وموم صح في الصلوة اي صلى بعض صلوته بالايماء ثم
صح وقدر على السجود والركوع استانف الصلوة وقال زفر يبني وقاعد يركع ويسجد ثم
صح فيها يبني قائما اي يصلي المريض قاعدا يركع ويسجد ثم صح في صلوته يبني على صلوته
قائما عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يستقبل بناء على ان عنده لا يقتدي
القائم بالقاعد فكذا لا يبني وعندهما القائم يقتدي بالقاعد فكذا يبني المنفرد واخر
صلوته قائما على ولو قاعدا ولو صلى قاعدا في فلك جار لعذر كدوران الراس وغيره
صح والقيام افضل ويلزم التوجه الى القبلة عند افتتاح الصلوة وكلما دارت به
السفينة وقال رح لا يصح الا من عذر وصلى قاعدا في الفلك المربوط فعذره
اي لا يصح الصلوة الا بعذر وهذا اذا كانت مربوطة بالتسط فان كانت موتوتة

باهجر في لجة البحر كانت الريح متحركة هاهنا شديدا فهو كالساكنة وان حركها قليلا فهي كالواقفة ولو جن واغمي عليه يوما وليلة قضى ما فات وقال الشافعي رح لا يقضي اذ الاغمى عليه وقت الصلوة كاملة وان زال الجنون والاغماء عليه في اليوم والليلة ساعة لا يقضي ما فات واعتبار الزيادة على اليوم والليلة بالساعة قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح اعتبار الزيادة بالاوقات فلا يسقط القضاء عنده ما لم ينقض وقت الصلوة السادسة حتى لو اغمي عليه قبل الزوال ودام الى ما بعد الزوال من اليوم الثاني لانه افاق قبل دخول وقت العصر لم يقض الصلوة عندهم رح لانه من حيث الساعات اكثر من يوم وليلة وعند محمد رح يقضي لانه لم يمتد الى وقت العصر حتى يصير الصلوة ستا

فصل في صلوة المسافر

المسافر الذي يتغير بسفره الاحكام من قصر الصلوة وابا حة الفطر وغير ذلك من فارق بيوت بلده قاصد القطع مسافة ثلثة ايام وليا ليها بسير وسط مع الاستراحات التي يكون في خلال ذلك وهو اي السير الوسط عاسار الاجمل والراجل في البر وسار الفلك في البحر اذا اعتدل الريح بان ينظر الى الفلك كم يسير في ثلثة ايام وليا ليها عند استواء الريح بحيث لم يكن عاصفة ولا هاصفة وما يليق بالجمل فانه يعتبر فيه مسيرة ثلاثة ايام وليا ليها والمكان تلك المسافة في السهل يقطع بمادونها وعند الشافعي رح مدة السير مقدر بيوم وليلة وفي قول يومين وليلتين وفي قول باثني عشر بريدا كل بريد اربعة اميال وكل ثلثة اميال فرسخ فيكون ثمانية واربعين ميلا ويكون بالفراسخ ستة عشر فرسخا وعند مالك رح باربعة برد كل بريد اثني عشر ميلا وعند ابي يوسف رح يومين والاكثر اليوم الثالث وعن ابي حنيفة انه اعتبر ثلاث مراحل وهو قريب من ثلاثة ايام وقيل يعتبر بالفراسخ احد وعشرون فرسخا او ثمانية عشر او خمسة والقوي على ثمانية عشر ولا يعتبر السير في الماء بالبر

في البيان كان لموضع طريقان احدهما في الماء وهو يقطع في الماء ثلث ايام وليلياتها انا
كانت الريح ساكنة والثاني في البر وهو يقطع بيومين فان اذا ذهب في طريق الماء يترخص
واذا ذهب في طريق البر لا يترخص ولو انعكس التقدير ينعكس الحكم ايضا وكذا لا يعتبر
احد الطريقين في البر على الآخر بل كل يعتبر على حدته فيقضي لفرض الرباعي فلا تقصر
في المعرج والفج وانما يقصر اذا فارق بيوت مصر حتى لو كان امامه دار الى دار لا
لا يقصر ويعتبر في المفارقة الجانب الذي يخرج منه المسافر من البلدة ولو كانت القرى
متصلة بربض المصر قصر بالخروج وقيل لا حتى يجاوزها ولو بين ان لا يكون
بينهما انفصال واحد لا تفصل مائة ذراع وقيل قدر ما يسمع الصوت وقيل قدر غلوة
وهو الاصح فاذا جاوز القرى المتصلة قصر وقيل لا حتى يبني في غيرها والحد الناس
غلوة على الاصح وهي ثلثمائة ذراع الى اربعمائة الى ان يدخل بلدة فلا يقصر ح
بل يتم وان لم ينو الاقامة وان لم يجد في بلده لا يكون الا مقيما فحاله مغيرة
عن البلدة او ينوي اقامة نصف شهر ببلدة او قرية واحدة فلو نوى
اقامة نصف شهر بقريتين او بلدتين لا يعتبر بل هو مسافر والقيد بالبلدة
والقرية يؤذن بانه لا يصح نية الاقامة في المفازة وما ذكروا من اشتراط
كون موضع الاقامة بلدة او قرية فيما اذا سار ثلث ايام ونية السفر ثم نوى اقامة
في غير موضعها لا يصح فاما قبل ذلك فيصح نية الاقامة في المفازة ايضا كما اذا
جاوز عمران مصره فلما سار بعض الطريق ثم عزم الرجوع الى الوطن يصير مقيما
بمجرد العزم وقال لشاهي رح اذا نوى الاقامة في موضع اربعة ايام صار مقيما
وقال في قول اذا قام في موضع اربعة ايام صار مقيما وان لم ينو الاقامة او بصحراء
دارنا عطف على قوله ببلدة اي يقصر الى ان ينوي اقامة نصف شهر بصحراء دارنا وهو
خباء اي والحال انه من اهل الخباء اي الخيمة وسكانها كالرعاة والتراكمة والاعراب

فان نية الاقامة من اهل الخباء في صحراء دارنا صحيحة على الاصح فان السفر اغما يلون عند
النية الى المكان اليه مدة السفر وهم لا ينوون السفر فقط وانما ينتقلون من ماء الى
ماء ومن مرعى الى مرعى ولكن ظاهر رواية ان نية الاقامة لا يصح الا في موضع اقامة
وهو العمران والبيوت المتخذة من الحجر والمدر والخشب لا الخيام واما غيرها اهل الخباء
لو نوى الاقامة في صحراء دارنا لا يصح لابدار الحرب عطف على قوله يصح في صحراء دارنا فان
جعل نية الاقامة في صحراء دارنا غاية للقصر وحكم الغاية مخالف حكم المغيا
فيكون حكمه عدم القصر ثم قوله لابدار الحرب نفي لذلك النفي فيكون حكم
القصر اي يقصر ان نوى الاقامة بدار الحرب بمحاصرا فيها مدينة او نوى الاقامة بدار
البغي محاصر اهلها في غير مصر او في البحر وقال زفر رح لا يصح نية الاقامة اذ كان المشهور للمسلمين
وعند ابي يوسف رح ان كان في بيوت المدينة من دخل مصرا على عزم ان يخرج غدا
او بعد غد وطال مكثه فيه شهرا او اكثر بلا نية الاقامة فانه يقصر فمن جماعة
من الصحابة نقل مثل ذلك كعائشة بن قيس قام بخوارزم سنتين يقصر الصلوة و
اتم مسافر فصلى اربعا وقعد للقعدة الاولى قدر التشهد ثم قرضه واساء بتاخير السلام
وساء دعلى الركعتين نقل كما لو صلى الفجر اربعا وقعد في الثانية وان لم يقعد
القعدة الاولى بطل فرضه لترك القعدة الاولى وهو فرض عليه مسافر اقام
مقيم في الوقت صح وصار المسافر مقيما في حق هذه الصلوة لكونه متبعا للامام داخلا
في ولايته واقامة الاصل توجب اقامة التبع كالعبد والجندي بصيران مقيمين
بنية المولى والامير شبوت التبعية في حقهما والحكم في التبع يثبت بشرط الاصل كنوى
المولى الاقامة ولم يعلم العبد به حتى صار ايام اثم علم قضى تلك الصلوة لكنه
اذا افسد المسافر صلوته بعد الاقتداء صلى ركعتين لانه مسافر على حاله و
كان الاتمام لاجل المتابعة وقد زالت فاذا صار المسافر بالتبعية مقيما يتم

اربعا سواء كان اقتدى في الشفع الاول او في الثاني خلافا لمالك فان عنده اذا ادركه
في الشفع الاخير لا يجامعه وان اقتدى مسافر بالمقيم يصير بعد ذهاب الوقت يعني في القضاء
لا يصح وينبغي ان لا يؤمه في الصلوة الرباعية فان فعل المسافر وبعد خروج الوقت لا يتغير
قصد ابنية الاقامة فلا تتغير بنية الامام وفي عكسه اي امام المسافر المقيم في الوقت
او بعد خروج الوقت اذا اتفق الفرضان صح لكن اتم المقيم صلوته وقصر الفرض المسافر
وسلم فاقتدى بالاتمين على وجه الاستيناف اتموا صلوتكم فاني مسافر ثم قيل يقرأ المقيم في
هاتين الركعتين والاصح ان لا يقرأ ويبطل الوطن الاصلي مثله وهو الوطن المسكن ويكون
اصليا وهو محل الرجل او البلد الذي تاهل به ووطن سفر يسمى وطن اقامة وهو البلد
الذي ينوي المسافر فيه الاقامة خمسة عشر يوما والكثر ثم من حكم الوطن الاصلي ان
ينقضي بالوطن الاصلي حتى لو انتقل من البلد الذي تاهل به واستوطن بلدا اخر
لا يبقى الوطن المنتقل عنه وطنا له الا ترى ان مكة كانت وطنا لرسول الله صلى الله عليه
وسلم ثم لما هاجر الى المدينة باهله واستوطن بها انتقض وطنه بمكة ولو كان لرجل
اهل في بلدة فاستحدث في بلد اخر اهلا اخر كان كل واحد منهما وطنا اصليا له
لا يبطل الوطن الاصلي وطن الاقامة والا بالانشاء السفر فان اذا دخل في مصره
صار مقيما من غير تجديد نيته ويبطل وطن الاقامة مثله مثل ان يقيم في سفره
ببلدة خمسة عشر يوما بنية الاقامة او اكثر ثم خرج عنها الى ما دون مسافة القصر
فاقام به خمسة عشر يوما بنية الاقامة ثم انتقل منه الى تلك البلدة فانه يقصر فيها
لان الوطن الاول انتقض بالثاني الذي هو مثله وكذا يبطل وطن الاقامة
ان شاء السفر منه فانه اذا خرج عنه قاصدا مسافة القصر فلو عاد اليه قصر ما لم
ينو الاقامة فيه ثانيا وكذا يبطل وطن الاقامة الوطن الاصلي كما اذا انتقل الى الوطن
الاصلي وكما اذا توطن في دار الاقامة فانه ح بلا نية الاقامة

واعلم انه لو قيل ان وطن الاقامة يبطل السفر يكفي فان وطن الاقامة انما يبطل مثله اذ تحقق السفر وكذا الوطن الاصلي يبطل وطن الاقامة على تقدير السفر فانه اذا لم يتحقق السفر لا يترتب على بطلان وطن الاقامة حكم شرعي والسفر ضده اي الحضر لا يغير ان الفائتة فانه اذا فاتت صلوة رباعية في الحضر يقضيها في السفر اربعا وان فاتت في السفر يقضيها في الحضر ركعتين والمعتبر في كون الشخص مقيما او مسافرا هو الجزء الاخير من الوقت وهو قدر التحريمة فاذا كان في ذلك الوقت مقيما فرضه اربع وان كان مسافرا فرضه ركعتان وقال زفر يعتبر قدر ما يتمكن من اداء الصلوة فيه حتى لو سافر المقيم في اخر الوقت وبقي منه قدر ما يتمكن من ان يصلي ركعتين قصر عنده وان بقي اقل منه اتم وسفر المعصية كالسفر بقطع الطريق او البغي على الامام العادل وحجر المرئة من غير محرم وابق العبد كغيره في الرخص لقصر الصلوة وابا حة الافطار وجواز الصلوة المكتوبة على الراحلة وجواز استكمال المسح على الخفين وجواز اكل الميتة عند الضرورة وقال الشافعي سفر المعصية لا يفيد الرخصة

فصل في صلوة الجمعة

شرائط الوجوب لصلوة الجمعة هي من الاجتماع كالعرفة من الاعتراف اضيف اليها اليوم والصلوة لكثرة الاستعمال حتى حذف فيها المضاف وجمعت وقيل جمعات وجمع والجمعة روضة محللة ثم لوجوبها شرائط وادائها شرائط الفرق بينهما ان بفقد شرط الوجوب لا يصح الاداء وبانتفاء شرط الاداء لا يصح فشرط وجوبها الاقامة بمصر فلا يجب على المسافر والصحة فلا يجب على المريض والحرية فلا يجب على العبد والذكورة فلا يجب على المرئة والبلوغ فلا يجب على الصبي سلامة العين فلا يجب على الاعمى سواء كان له قائد اولا عندها اذا وجد له حتى قائد يجب عليه وسلامة الرجل فلا يجب على المقعد ويقم الجمعة فرضا الوقت ان صلاها فاقدها اي عادم هذه الامور التي هي شرائط الوجوب وان لم يجب عليه وشرط

لا ذا بها المصر او فناؤه اى فناء المصر فلم يجب فى القرى خلافا للشافعى رح واما اى كل موضع اهله كثير بحيث لو اجتمعوا لا يسع اكبر مساجده اهله من يجب عليهم الجمعة لا كل من يسكن ذلك الموضع من الصبيان والنسوان والعبيد مصحح هكذا روى عن ابى حنيفة وابى يوسف رح وروى عنه كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود يجوز الجمعة وروى عنه كل موضع يسكن فيه عشرة الاف نفر وقال السغناقى التوراكشر المصر الجامع ما يعده الناس مصرا عند ذكر الامصار المطلقة كبخارى وسمرقند وقال بعض مشائخنا ما يتمكن كل صانع ان يعيش فيه ولا يحتاج الى الصنعة الاخرى وما اتصل به اى بالمصر معد المصالحه كركض الخيل وجمع العساكر والخروج للرمى وصلوة الجنازة ودفن الموتى وقد محمد رح فناء المصر بغلوة وقدره ابو يوسف رح بميل وبميلين وقدر بعضهم بمنتهى حد الصوت اذا اذن مؤذن منهم مثلا وشرط لاقامتها اقامة السلطان او نائبه خليفة كان السلطان او متغلبا كما تشترط من الخليفة اذا كانت سيرته فى الرعية كسيرة الامراء ووقت الظهر فلا يصح الجمعة بعده ولو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر وقال الشافعى رح انها الجمعة اربعا وقال مالك رح مضى على الجمعة والخطبة بعد دخول الوقت حتى لو صلى بلا خطبة او خطب بعد الوقت اجزأه تحويبتيجه فى الوقت كالحمد لله او سبحان الله او لا اله الا الله على قصد الخطبة حتى اذا عطس وقال الحمد لله يريد الحمد لله على عطاسه لا يثوب عن الخطبة قال لا يجوز الا اذا كان كذا ما يسمى خطبة عادة وقيل اقله قدر التشهد وقال الشافعى رح لا بد من خطبتين بينهما جلسة يشتمل كل واحد منهما على التحميد والصلوة ولو صية بالتقوى والاول على القراءة والثانى على الدعاء للمؤمنين ولو خطب له ومنشور وصلى بالناس بالغ جاز والجماعة اى ثلثة رجال سوى الامام وان كانوا عبيدا او مسافرين وقال الشافعى رح اربعون رجلا احرارا مقيمين

سواه وعن ابي يوسف رح اذنى الجماعة اثنان سوى الامام وان نفروا بعد سجوده اتمها
وقال زفر رح استقبل الظهر ان نفروا قبل ان يقعد قدر التشهد وان نفروا قبله بطلب
الجماعة ويدل بالظهر وقالا ان نفروا بعد ما كبر صلى الجمعة ولا يعتبر ببقاء النسوان
والصبيان والاذن العام هو ان يفتح ابواب الجامع ويؤذن للناس حتى لو اجتمعت
جماعة في الجامع واغلقوا الابواب وجمعوا لا يجوز ذلك وكذا السلطان اذا اراد ان يصلي
بحشمه في داره فان فتح بابها واذن للناس اذانا عاما جازت صلوته شهد بها العامة
او لا وان لم يفتح الباب ولم يؤذن لم يجز وكره في المصر ظهر المعذور وغيره كالمسجون جماعة
قبل فراغ الامام وبعده قال الجمعة جامعة للجماعات تعقد الجماعة للظهر معارضة
للجمعة فلو اطلقنا هذه تفرقه الجماعات عن الجمعة وهو ما يقتدي بالمعذور غيره من الاصحاء
بخلاف القرى لانه لا جمعة على اهلها وظهر غير المعذور قبل اداء الامام الجمعة
وسعيه اليها يعني لو صلى الظهر في منزله وسعى الى الجمعة وحال ان الامام فيها بطله
اي مجرد السعي الظهر ان ادرك الامام وان لم يدرك فيها هذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح
لو يدرك الامام لا يبطل الظهر وكذا الخلاف في المعذور ولو صلى الظهر ثم توجه اليها
وقال زفر لا يبطل الظهر للمعذور فان ادرك الجمعة فان خرج من بيته والامام فرغ
منها لا يبطل جماعا وان خرج والامام فيها وقبل ان يصل اليه فرغ منها بطل عند
ابي حنيفة رح خلافا لهما رح وان خرج لا يريد الجمعة لم يبطل جماعا وان خرج من البيت ولكن
اراد ها قبل اذا كان البيت واسعا فلم يجاوز العتبة لا يبطل وقيل اذا خطا خطوتين يبطل
ومدركها في التشهد او سجود السهو تمتها قال محمد رح اذا ادرك اكثر ركعة الثانية بان
ادرك في الركوع تتم الجمعة وان ادرك اقلها بان ادرك بعد ما رفع راسه من الركوع من
الركعة الثانية يبني الظهر وصلى اربعا ويقعد على راس الركعتين ويقرأ في الاخريين
لاحتمال النفلية فعند محمد رح جمعته من وجه وظهر من وجه واذا اذن الاذان الاول تركوا

البيع وسعوا واختلفوا في الاذان الذي يحرم عنده البيع ويجب السعي الى الجمعة فقال الطحاوي هو الاذان عند المنبر بعد خروج الامام فانه هو الاصل الذي كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك في عهد ابي بكر وعمر رض فلما كثر الناس في عهد عثمان رض زاد النداء على الصوار معه وهو الذي يبدأ به في زماننا ولم ينكره احد واما اذان التنبيه فهو بدعة احدثها الحجاج وعن ابي حنيفة رح ان المعتبر وجوب السعي وحرمة البيع الاذان على المنارة وهو الاصح اذا كان بعد الزوال اذا خرج الامام من الحجرة حرم الصلوة والكلام حتى ينقطع الخطبة المراد من الصلوة التطوع اما الفائتة فيجوز وقت الخطبة من غير كراهية ومن كان في الصلوة يقطع على راس الركعتين فان صلى الركعة ضم اليها اخرى وسلم للشافعي يأتي بالسنة وتحية المسجد ويرد السلام واختلف المتاخرين على قول ابي حنيفة فقال بعضهم يكره كلام الناس دون التسبيح وقيل يكره الكل والاصح ان الاباس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا وقع قبل ان يشتغل بالصلوة ويكره الكلام في حال الجلسة بين الخطبتين ايضا واذا جلس الامام على المنبر اذن مؤذن بين يديه اي المنبر ولم يكن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا هذا الاذان كما ذكرناه واستقبلوه مستمعين خطبته وسن ان يخطب خطبتين يحمد الله في الاولى ويشهد ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس وفي الثانية كذلك الا انه يدعو امكان الوعظ اذ الجزئي المتوارث بينهما قدره ومقدارها ان يستقر كل منه وفي موضعه قاعدا طاهرا ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز الا انه يكره فاذا تمت الخطبة يقوم ويصلي الامام ركعتين ولا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد

فصل في العيدين

ندب يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى ان ياكل فانه عليه السلام كان يطعم يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى ويستاك ويغتسل ويتطيب وان في هذا اليوم اجتماع فسن فيه التطيب فما للتاذي بمكاره الرائحة الكريهة ويلبس احسن ثيابه جديدا كان او غسيلا فانه عليه السلام كانت له حبرة فكان يلبسها في كل عيد

ويؤدى فطرته فيه تفريع قول الفقيه للصلوة ثم يخرج الى المصلى غير مكبر في الطريق
جهرا ولو كبر من غير جهر كان حسنا وقال رح يكبر جهرا كما في الاضحى
وهو رواية عن ابي حنيفة رح ولا يتنفل قبل صلوة العيد اى قبل صلوة العيد
خلافا للشافعي رح ثم قيل الكراهية في المصلى خاصة والجمهور على الكراهية
في المصلى وغيره وشرطها اى الصلوة العيد شروط الجمعة وجوبا
واداء فصلوة العيد واجبة عند الجمهور وهكذا روى
عن ابي حنيفة رح وقال شمس الائمة الاظهر انها سنة من المولدين
اخذها هدى وتركها ضلالة والاول اصح لانه الخطبة انها في صلوة
العيد يخالف الخطبة في الجمعة من وجهين احدهما ان الجمعة لا يجوز بدون الخطبة
بخلاف صلوة العيد والثاني في الجمعة تقدم الخطبة وفي العيدين
يؤخرها فان تقدم في العيدين جاز ووقتها من ارتفاع الشمس قدر رمح
او رمحين الى زوالها وان اراد ان يصلي يكبر للافتتاح ثم يكبر ثلثا رافعا
يديه في كل تكبير بعد الثناء ثم يقرأ الفاتحة والسورة ويكبر للركوع ويكبر في الركعة
الثانية ثلثا رافعا يديه في كل تكبيرة بعد القراءة ثم يكبر للركوع ويسكت
بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات ولا يسن ذكر تكبيرات
وقال الشافعي رح يقول بين كل تكبيرتين سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله
والله اكبر ويخطب بعد الصلوة خطبتين يعلم فيها احكام صدقة الفطر
ويصلي غدا بعذر اى بان غم الهلال مثلا وشهد به عند الامام بعد الزوال
صلى عيد الفطر من الغد وان حدث عذر منع عن الصلوة في اليوم
الثاني لم يصلها بعده واذا صلى الامام صلوة العيد لا تقضى من
فاته اى فاته العيد يقضه فاته الشئ وله ان يصلي ركعتين او اربعا

كصلوة الضحى في سائر الايام وقال الشافعي رح من فاتته الصلوة يقضي وحده
والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة لكن يستحب تاخيره الاكل
الى ان يصلي وينبغي ان يكون اول ما يتناول من الاكل من القربين فان الناس اضياف
الله تعالى في هذا اليوم فيستحب ان يكون اول تناولهم من الضيافة
وهي القربين لكن لو لم يوخر الاكل لا يكره وهو المختار ويكبر جهرا
في الطريق ثم يقطع التكبير كما انتهى الى المصلى في رواية وفي رواية
تكبر حتى شروع الامام في الصلوة ويصلي ركعتين كالفطر ويؤخر
الى ثلثة ايام بعذر او غيره ولا يصلي بعد ذلك ولكن لو اخر بلا عذر قضى
وهوى الامام يعلم الناس في خطبة تكبير التشريق والاضحية فان الخطبة
شرعت للتعليم شروع الوقت ويعلم الامام هناك في خطبة الفطر احكام الفطر فانتهى وقت
الوقت ولا يعتبر في الشروع اجتماع الناس في بعض المواضع يوم عرفة
ولا يتعلق به ثواب لتشبيهم بالمتعسهرين بالواقفين بعرفة يوم عرفة وقيل
تسمى ذلك فان ابن عباس سمى فمن ذلك بالبصرة والجواب ان ذلك لم يكن
للتشبيه بل للدعاء والوعظ والتذكير ولم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم
التعريف بالمدينة ولا يجوز الاختراع في الدين وعن ابي حنيفة رح انه ليس بسنة
وانما حدث احدثه الناس فمن فعله جاز ويجب تكبير التشريق وقيل هو سنة
وهذه الاضافة ظاهرة على قول بعض من بعض التكبيرات تتبع في ايام التشريق
عندهما واما عند ابي حنيفة رح فلا تتبع شيء منها فيها فالاضافة باعتبار القرب فلو حمل
التشريق على صلوة العيد كانت الاضافة ظاهرة على قول الكل وهو قوله الله اكبر
الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وقال الشافعي رح يقول ثلث
مرات الله اكبر روي ان جبرئيل عليه السلام لما جاء بالقربان خاف العجلة

على ابراهيم عليه السلام فقال لله اكبر الله اكبر فلما راى ابراهيم عليه السلام
قال لا اله الا الله والله اكبر فعلم اسمعيل بالفداء فقال الله اكبر ولله الحمد فصار
ذلك ميراثا منهم في المذبح من منى فجرى به وعرفة اتفاقا بين علمائنا عقب
كل فرض ادى بجماعة مستحبة على المقيم بالمصر فيجب على الرجل المقيم
في الامصار عقيب المكتوبات بالجماعة ولا يجب على القرويين والمنفرد والمسافر
وان صلوا بجماعة ولا على المراة وان صلت على النساء بجماعة فقوله مستحبة احتراز عن جماعة النساء وحدهن
وبهذا قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح انه تبع للمكتوبة فيجب على كل من صلى المكتوبة واختلف المشايخ في
اعتبار الحرمة على قول ابي حنيفة رح انها شرط لوجوب التكبير وفائدة الخلاف
يظهر فيما اذا ام العبد القوم في صلوة مكتوبة واذا ترك صلوة في ايام التشريق
فقضاها منفردا كبر لبقاء الوقت وفي غيرهما لا يكبر ومن فاته صلوة او قضاها فيما فاتته من غيرها
او قضاها فيتما في الصحراء قابل لم يكبر ولا يكبر عقيب سلوة العيد ويكبر عقيب الجمعة
ويجب على امراة مقتدية برجل لكن لا ترفع صوتها ومسافر مقتدي بمقيم ويجهر
المسافر لان السنة فيه الجهر ولا صائم الى ظهر يوم العيد فيجب عقيب ثمانية صلوات
وقالا الى عصر اخر ايام التشريق وذلك ثلث وعشرون صلوة وهذا احد اقوال
الشافعي رح وبهما ياخذ بقولهما يفتى ويعمل في عامة الامصار وكافة الاعصار ولا يدعه
المؤمن ولو ترك اماما رآه لا يرى التكبير عقيب تلك الصلوة والمؤتم يسمي ذلك ان نسي
الامام عاد قبل خروجه من المسجد وكبر وان خرج من المسجد لم يعد وكبر لنفسه فصل
سن للمحتضر يقال فلان محتضر او قريب من الموت واحتضاره ما يظهر لاهله او لغيرهم
حضيته ان يوجه الى القبلة على يمينه اعتبارا لحال الوضع في القبر وهو السنة وعند الشافعي
في يساره اختيارا لاستقباله لانه ايسر لخروج الروح ويلقن الشهادة وللملقن ان يجهر ولا يلح
بان يقال كلمة الشهادة وهو يسمع ولا يقال له قل فقال الشافعي رح يلقن الولد والد ويامر

ويغمض عينيه بذلك جرى التوارث وفيه تحسين هيئة ويجعل اى يطيب تحته
ليدار الحبر حول السرير ثلاثا او خمسا او سبعا ويجمر كفنه قبل ان يدرج فيه
وتراويوضع على السرير كما يليق وقوم بعض ائمة خراسان يوضع على قفاه طولا
نحو القبلة ويجرد من ثيابه ويستر العورة الغليظة ويغسل بان يثنى ضا
ولا بلا مضمضة واستنشاق خلافا للشافعي فيهما رح ولا قلم ظفر خلافا
للشافعي ايضا وتسريح شعر تشريح الشعر منشطر عند الشافعي رح ليسرح
بمشط واسع ويجعل الحنوط هو عطر مركب من اشياء طيبة على راسه ولحيته ويجعل
الكافور على مساجده اى مواضع سجوده يعني جبهته وانفه ويديه وركبتيه
وقدميه وسنة الكفن وهو ثلاثة اثواب كفن سنة وكفن كفاية
وكفن ضرورة فكفن السنة الرجال ثلاثة اثواب في حق النساء خمسة والكفاية
في حقه ثوبان وفي حقها ثلاثة اثواب والضرورة ما يجد فيهما له اى للرجال ازار وهو
من الفوق الى القدم وقميص وهو من اصل العنق الى القدم بلا جيب ولا كمين ولفافة
هي مثل الازار في الطول واستحسن المشائخ رح العمامة ويجعل ذنب العمامة على وجهه
بخلاف حال الحيوة فانه يرسل ذنب العمامة من قبل القفا وبين ادراج على
الازار والقميص واللفافة لفائف حمار وخرقة تربط لفائفها وكفايته
اى كفاية الكفن له اى للرجل ثنتان ازار ولفافة وبين الحمار كان ادنى
ما يلبس المراة في حال حيوتها قميص وازار وخمار كما ان ادنى ما يلبس
الرجل في حيوته قميص وازار ويكره تكفينها في ثوبين الا في حالة الضرورة ويكره
تكفين الرجل في ثوب واحد الا عند الضرورة ويعاد الكفن ان خيف انتشاره
صونا عن الكشف وصلوته فرض كفاية فاذا قام به البعض صارت حقه
من ذي فيسقط عن الباقين كالتكفين وشرط جواز الصلوة السلام للميت وطهارته

حتى لو صلى عليه قبل غسله يعاد بعده ويشترط طهارة ثوب ومكان في
جوانب المصلي والميت جميعا وكذا ستر عورته ولا يصلي في اوقات ثلثة منهية
فان فعل يكره ولا يعاد ولو حضرت الجنازة بعد عزوب الشمس يدا با المغرب
وينبغي ان يقول اللهم اني ارى ان اصلي لك والدعاء لهذا الميت فيسره لي
وتقبله مني وهي اي الصلوة على الميت ان يكبر فيرفع يديه بتكبيرة ويثني
بعدها بان يقول سبحانك اللهم وبحمدك الخ كما في سائر الصلوات وله يقرا
الفاتحة بعد الثناء خلافا للشافعي رح ثم يكبر ثانيا ويصلي على النبي صلى الله
عليه وسلم ثم يكبر ثالثا ويدعو له الدعاء المعروف اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا
وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه
على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان ومن لم يكن دعائهم في اخر
الصلوة اللهم اغفر للمومنين والمومنات الخ ولا يستغفر للصبي ويقول في مكان
معروف اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا و
مشفعا ومعنى فرطا اجرا تقدمنا حتى يرد علينا فان الفرط هو الذي يتقدم الجماعة
الواردة تهيئ لهم المنزل وما يحتاجون اليه ومعنى ذخرا خيرا يبقى ومعنى شافعا
مقبول الشفاعة ثم يكبر رابعا ولا يدعو بعده في ظاهر المذهب وقيل يقول ربنا اتنا
في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار برحمتك عذاب القبر و
عذاب النار وقيل يقول ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك
رحمة انك انت الوهاب وقيل يقرا سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلم
تسليمتين ولا يرفع صوته بالتسليم في صلوة الجنازة كما يرفع في سائر الصلوات
وعند الشافعي رح يسلم بتسليمة واحدة ولا يرفع اليدين في التكبيرات الا في التكبيرة
الاولى خلافا للشافعي رح ويقوم الامام بحذاء الصدر والاحق بالامامة

السلطان والخليفة ان حضر وان لم يحضر فامام المصر احق ثم القاضي احق ان حضر ثم امام الحي ان لم يحضر القاضي ثم الولي احق كما في ترتيب العصبات اي الاحق ابن ثم الاب ثم الاخ ثم العم ولو اجتمع قريبان وهما في القرب سواء كان له اخوان لاب فاكبرهما سنا اولى وان كان احدهما لاب وام والاخر لاب فالذي هو لاب وام اولى وان كان اصغر وان قدم الاخ لاب وام غيره فليس الاخ لاب ان يمنعه عن ذلك وان اجتمع للميت ابن واب فعند ابي حنيفة الابن ولي وعند محمد الاب اولى وعند ابي يوسف لو اية لهما الا انه يقدم الاب احتراما له وابن عم المراة اولى من زوجها اذا لم يكن لابن منها ان النكاح انقطع بموت المراة والتحق الزوج بالاجانب الا ان يكون للزوج منها ابن فح يكون الزوج احق بالصلوة فان الحق ثابت للابن فيقدم الابن بالاحترام له وسائر القرابات احق من الزوج وكذا المولى لعتاقة مقدم ابنه وقال الشافعي الزوج اولى ويصح الاذن من الولي بغيره فان صلى غيرهم اي غير السلطان والقاضي وامام الحي والولي يعيد الولي ان شاء واذا صلى السلطان فلا اعادة لاحد وكذا من كان مقدما على الولي في ترتيب الامامة في صلوة الجنازة اذا صلى لا يعيد الولي وان صلى الولي لا يصلي غيره ولا يعيد يعيده هذا اذا كان حق الصلوة له ان يحضر السلطان اما ان حضر وصلى الولي في حضوره ولم يصل السلطان معه فللسلطان ان يعيد من لم يصل عليه فدفن بعد غسله وان دفن قبل غسله فان لم يصلوا عليه التراب يخرج ويغسل ويصلى عليه وان اهيل التراب عليه لم يخرج وهل يصلى عليه في القبر فيه خلاف وصلى على قبره ولا يخرج من القبر وهذا اذا وضع اللبن على اللحد واهيل التراب عليه ما اذا لم يوضع لكن لم يهيل التراب عليه يخرج ويصلى عليه وان اهيل التراب عليه لم يخرج ويصلى عليه ما لم يظن تفسخه والمعتبر في عدم التفسخ اكثر الراي وعن ابي يوسف ومحمد رح يصلى على القبر الى

ثلثة ايام وبعد ما مضت لا يصلى عليه والصحيح الاول لان التفسخ وتفرق الاجزاء
يختلف باختلاف حال الميت من السمن والهزال وباختلاف الزمان من الحر والبرد
وباختلاف المكان من الصلابة والرخاوة ولم تجز صلوة الجنازة راكبا مع انها
دعاء ودعاء الراكب كدعاء النازل لكن لم تجز لانها صلوة من وجه لوجود
التحريمة واستقبال القبلة وكرهت في مسجد جماعة لو وضع الميت فيه وقال
الشافعي رح لا يكره ولو وضع الميت خارجه اى خارج المسجد وصلى في المسجد اختلف
المشائخ رح فيه فقال بعضهم يكره لان المساجد بنيت لاداء المكتوبات فلا تقام فيها غيرها
الا بعذر للمطر ونحوه وقال بعضهم لا يكره لان الكراهية لخوف تلويث المسجد لما
ذكرنا وس في حمل الجنازة هي بالفتح الميت وبالكسر السرير اربعة رجال وقال الشافعي رح
السنة ان يحملها رجلان وطريق الحمل ان تضع مقدمها على يمينك وهو
يمين الميت ثم تضع مؤخرها على يمينك ثم كذا تضع مقدمها على
يسارك ثم تضع مؤخرها على يسارك وذلك يسار الميت ايضا ومن السنة ان
يحمل الجنازة من جوانبها الاربع وينبغي ان يحمل من كل جانب عشر خطوات ففي
الحديث من حمل الجنازة اربعين خطوة كفر عنه اربعون كبيرة وكره حملها
على الظهر وعلى الدابة وليس عون بها كالجنيا الجنب نوع من العدو والمشي
خلفها احب خلافا للشافعي رح فعنده المشي امامها افضل قال ابن مسعود المشي خلف
الجنازة افضل من المشي امامها كفضل المكتوبة على النافلة قال الامام النقالي المشي امام
الجنازة واسع ماه يتباعد عنها ويكره ان يتقدم الكل عليها ولا يمشي بينها ولا
شمالها ويكره لمتبعها رفع الصوت بالذكر والقراءة ويذكر في نفسه يكره الجلوس
قبل وضعها عن اعناق الرجال فانه قد يقع الحاجة الى التعاون فيه موافقة الحاملين
وتعظيم الميت والاولى ان يلحد القبر ان امكن والا يشق وعادة اهل المدينة

الشق لضعف اراضيهم فيها اللحد وهو قول الشافعي رح واللحد ان يحفر في جانب القبلة
من القبر حفيرة فيوضع فيها الميت ويجعل ذلك كالبيت المسقف والشق
ان يحفر حفيرة وسط القبر فيوضع فيها الميت ويدخل الميت فيه اى في اللحد
مما يلي القبلة يعني يوضع الجنازة في جانب القبلة من القبر ويحمل منه الميت فيوضع في
اللحد وقال الشافعي رح يسبل سبلا وصفة ذلك ان يوضع راسه عند موضع رجليه
من القبر ثم يسل من جانب راسه ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله اى بسم الله
وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك وبه قال الشافعي لكن عدد الواضعين
وترعنده وعندنا الشفع كالوتر ويوجه الى القبلة اى يرضع في القبر على
جنبه الايمن مستقبل القبلة ويحل العقدة التي على الكفن ويسوى اللبن
اى يجعل على اللحد اللبن والقصب هذا اذا لم يكن القصب معمولا فان كان
معمولا فكره ويسجى قبرها اى قبر المرأة بثوب عند دفنها حتى يجعل
اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل وكره ان يستوى الاجر والخشب فانهما
لاحكام البناء والقبر موضع البلى وقال مشائخ بخارا لا يكره الاجر في بلادنا لضعف
الاراضي حتى قال الامام محمد بن الفضل لو اتخذ واتابوتا من حديد لم يكن
فيه باس قال ائمة خوارزم لا باس باتخاذ التابوت في ارضنا وفي شرح الجامع
الصغير اذا تعذر اللحد فلا باس بالتابوت لكن يفترش فيه التراب ويجعل عن
يمين الميت ويساره لبن ويلصق به ويهال التراب في القبر ويسنم القبر يقال
قبر مسنم اى مرتفع غير مسطح واصله من السنام ولا يربع خلافا للشافعي رح
وكره ابو حنيفة رح البناء على القبر وابو يوسف الكتابة عليه ومن المشائخ من قال
لا باس بوضع الاحجار والكتابة ليكون علامة **فصل** الشهيد فعيل
بمعنى مفعول لانه مشهود بالجنة بالنص اولان الملائكة يشهدون بموته اكراما له وبمعنى

فاعل كانه حي عند الله تعالى ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله امواتا بل احياء عند
ربهم يرزقون وحين الاية هو شهيد عام مسلم طاهر احترازا عن الجنب والحائض
والنفساء بالغ احترازا عن الصبي فتل بجديد ظلما او عينه احترازا عن القتل قصاصا
او حدا ولم يجب به اي بهذا القتل مال احترازا عن قتل وجب به المال كالقتل خطاء
ومعناه ان لا يكون القتل موجبا للمال فانه لو وجب المال بسبب اخر كمصاحبة الولي
عن موجب القتل بمال فالمقتول شهيد وكما اذا قتل الاب ابنه فان الابن شهيد مع انه
يجب المال لكن لا يجب المال بنفس القتل فان هذا القتل يوجب القصاص في الاصل الا انه
سقط القصاص لحرمة الوالد وكان ينبغي ان يشترط الفعل ايضا كما اشترط البلوغ
الطهارة والاسلام اذ الثلاثة شرط عند البعض فقط او وجد حتف بجرح في المعركة ولم يرث
اي لم يصر خلفا في باب الشهادة فيقبل ثوبه اي خلق وسخ فائدته ومن قتله اهل
الحرب او البغاة او قطاع الطريق باي شئ قتلوه فهو شهيد فيمنع عنه ما ليس من
جنس الكفن كالفرو والخشو والقلنسوة والسلاح وهو غير ثوبه الذي يليه
ويخص به وان نقص كفنه عن كفن السنة بان لم يكن معه ما يكون من جنس
الكفن كالازار ونحوه يزاد حتى يتم الكفن وان زاد على كفنه السنة بنقص ليتم اي
يصير كفنه على وجه السنة ولا يغسل الشهيد ويدفن مع دمه ويصلى عليه
وقال الشافعي رح لا يصلى عليه وغسل من وجد قتيلا في مصر ولا يعلم قاتله لانه
يجب فيه الدية فخفف تزر الظلم بسبب العوض فانه لحكم المعوض فصار كان نفسه باقية
ببقاء العوض هذا اذا وجد القتيل في المصر وان وجد في المفازة ليس بقربها عمران
لا يجب فيه الدية فلا يغسل اذا وجد به اثر القتل وكذا اذا علم قاتله بعينه
فان الواجب فيه القصاص وهو عفو تنه وليس بعوض فلا يغسل او من خرج وارتث
وحاصل الارتثاث ان ينال الشيء من مرافق الحيوان بان نام او اكل او شرب فان

شهداء احد ما تواعطاشا ولم يشربوا شيئا وكان الكاس يدار عليهم حتى من نقصان
الشهادة او عوج او الى الخيمة او نقل من المعركة اى من المكان الذى خرج فيه حيا و
هذا ان نقل من موضع المحاربة او ان نقل من بين الصفين كيلا يطاه الجيوش فليس بنقل
لانه ما نال شيئا من الراحة او بقى عاقلا حتى مضى وقت صلوة كامل كما روى عن ابى
يوسف رح وان بقى حيا زائل العقل فى هذا الوقت لا يغسل وعن محمد رح ان عاش
مكانه يوما او ليلة يغسل وعن ابى يوسف رح ان عاش اكثر اليوم او الليلة يغسل
اقامة للاكثر مقام الكل واوصى بشئ لا يصلى عليه عند ابى يوسف رح ارتثاث وعن
محمد رح لا واختلف المتاخرون فى ذلك فمنهم من قال الاختلاف فيما اذا اوصى بشئ
من امور الاخرة اما اذا اوصى بشئ من امور الدنيا فهو ارتثاث ويغسل بالاتفاق وقيل
اذا اوصى بامور الاخرة لا يغسل اتفاقا والخلاف فيما اذا اوصى بامور الدنيا وقيل الخلاف
بينهما فما قال ابو يوسف رح محمول على ما اذا اوصى بامور الدنيا وعند ذلك يغسل
اجماعا وما قال محمد رح محمول على ما اذا اوصى بامور الاخرة وعند ذلك لا يغسل
اتفاقا وصلى عليهم لا يحتاج الى ما ذكره لان هؤلاء ليسوا بشهداء وبعد ما ذكر ان
هؤلاء يغسلون علم انهم ليسوا بشهداء وعلم انه يصلى عليهم كما يصلى
على سائر المسلمين وان قتل لبغى او قطع طريق غسل ولا يصلى عليه وقال
الشافعى رح صلى عليه وانما لا يصلى على الباغى اذا قتل فى الحرب اما ان قتل بعد ما
وضعت الحرب اوزارها يصلى عليه وكذا قاطع الطريق انما لا يصلى عليه
اذا قتل فى الحرب اما اذا اخذه الامام ثم قتله صلى عليه
واذا قتل الانسان نفسه خطأ فانه يغسل ويصلى عليه
بلا خلاف واما اذا قتل نفسه عمدا اختلف المشائخ فيه
فقال الامام الحلوائى الاصح عندى انه يصلى وتقبل توبته ان تاب فى

ذلك الوقت وقال القاضي الامام علي السعدي رح الاصح عندي انه لا يصلي عليه لانه باغ
على نفسه وفي فتاوى قاضيخان ان المسلم اذا قتل نفسه يغسل ويصلي عليه ومشائخنا
جعلوا القولين بحكم المعصية فحكم اهل البغي في حق هذه الاحكام ولذلك حكم
الواقفين الناظرين اليهود اذا ضابهم حجر وسلين وماتوا في تلك الحالة لانهم يعينون بهم
بالصياح ولو اصابهم في تلك الحالة وماتوا بعد تفرقهم يصلي عليهم وقال ابو يوسف رح يصلي
على كل من قتل على متاع يأخذه وللكابرين في المصر بالسلاح **فصل** في صلوة
الخوف اذا اشتد خوف العدو واشتد الخوف ليس بشرط عند عامة مشائخنا
فيثبت جواز صلوة الخوف بنفس خوف العدو وقال في الاسلام المراد بالخوف
عند البعض حضور العدو والحقيقة الخوف على ما عرف فان الرخصة هو الامر
الظاهر دون الخفي كالرخص تتعلق بنفس السفر حقيقة المشقة وقال بعض مشائخنا
ان المسلمين اذا راوا سوادا فظنوه العدو وصلوا صلوة الخوف ثم تبين انه العدو
جازت صلوتهم لان السبب كان متقررا وان تبين انه ابل مثلا لم يجز صلوة الخوف
مشروعة عندهما في زماننا خلافا لابي يوسف وكان يقول هو الامثل مما قاله
ثم رجع فقال كانت في حياة النبي عليه الصلوة والسلام خاصة ولم يبق مشروعة
بعده جعل الامام امة اي طائفة نحو البغدة ويصلي باخرى اي بامة اخرى
ركعة في الفرض الثنائي كالفجر وظهر المسافر وعصره وعشائه وركعتين
في غيره اي غير الثنائي ثلاثيا كان كالمغرب او رباعيا واذا رفع الامام راسه من السجدة
الثانية مضت هذه الامة اليه اي الى وجه العدو وجاءت تلك الامة التي لم يصل
وصلى الامام بهم ما بقي من الصلوة وتشهد الامام مع هذه الامة ومضت لكن
منكم الامام وحده ومضت هذه الامة اليه اي الى وجه العدو وجاءت
الامة الاخرى وهي الامة التي صلى بها اولا واتمت الصلوة وحدانا بلا قراءة

لانهم لاحقون حيث ادركوا اول الصلوة ومضوا اليه وجه العدو وتوجهت
الاخرى وهم الذين ادركوا آخر الصلوة الامام واتمت بهم اى بالقراءة لانهم مسبقون
حيث لم يدركوا اول صلوة الامام وهذا اذا انتازع الصلوة القوم فى الصلوة خلف
الامام واما اذا لم ينتازعوا صلى بطائفة تمام الصلوة ويرسلهم الى وجه العدو
ويامر واحدا من الطائفة الاخرى ان يصلى بهم فقال مالك رح يصلى بالطائفة
الاولى ركعة وينظر الامام حتى تصلى الطائفة الاولى الركعة الثانية وسلم وتذهب
الى وجه العدو وجاءت الطائفة الثانية فيصلى الامام بهم الركعة الثانية ثم يسلم
ويقومون لقضاء الركعة الاولى وبه قال الشافعى رح الا انه يقول لا يسلم الامام
حتى تقضى الطائفة الثانية الركعة الاولى ثم يسلم واحدة ويسلمون معه وان زاد
الخوف بحيث لا يقدرون على الصلوة نازلين صلوا ركبانا غير جماعة بل فرادى عن محمد رح انه
جوز لهم ان يصلوا ركبانا بجماعة بالايماء بالركوع والسجود الى اى جهة قدروا وذلك
لانه الصلوة على الدابة تجوز بعذر وهذا عذر فانه اذا كان الرجل فى السفر
المطر فلم يجد مكانا يابسا فانه تقف الدابة مستقبل القبلة ويصلى بالايماء اذا امكنه
ايقاف الدابة وان لم يمكنه على ايقاف الدابة مستقبل القبلة فانه يصلى مستدبر القبلة
بالايماء فان سارت الدابة بنفسها فلا بأس به لكن لا يسيرها صاحبها وهذا فى الفرائض
واما فى النوافل فيجوز على الدابة بالايماء الى اى جهة شاء سواء قدر على النزول او
لم يقدر وقد ذكرناها فيما قبل ويفسدها القتال لانه عمل كثير خلافا لمالك رح و
الشافعى رح وكذلك المشى والركوب وان كان ماشيا هاربا من العدو ولم يمكنه الوقوف
ليصلى لا يصلى ماشيا خلافا للشافعى رح وكذا لا يصلى وهو يقاتل وان ذهب الوقت

فصل فى الصلوة فى الكعبة صح فى جواز الكعبة صلوة الفرض والنفل خلافا
للشافعى رح فيهما ولمالك رح فى الفرائض وكذا اذكر الخلاف فى الهداية ولو كان

ظهره اى ظهر المقتدى الى ظهر امامه اى صلى صلوته الجماعة فى الكعبة فيجعل
بعض القوم ظهره الى ظهر الامام صح لانه توجه الى الكعبة واعتقد اماما مخطئا
بخلاف ما لو تحرى فى ليلة مظلمة واقتدى باماما فانه لا يصح صلوته من علم انه مخالف
الامام فى الجهة لان عنده امامه غير مستقبل القبلة فلم يصح اقتداءه وهناك
كل جانب قبلة فلم يعتقد امامه مخطئا فجاز اقتدائه به لا يصح الصلوة من جعل
ظهره الى جهة اى الامام لانه مقدم على امامه ولو كان وجهه الى وجه
الامام جاز ويكره وينبغى لمن يواجه الامام ان يجعل بينه وبين الامام سترة اخذا
على التشبه بعابدى الصورة فان كان على يمين الامام او على يساره فهو جائز ايضا ولو صلى
على سطح الكعبة يصح صلوته وان لم يكن بين يديه سترة وقال الشافعى رح لا يصح
الا ان يكون بين يديه سترة لكنه كره فوقها عندنا تعظيما للكعبة وان اقتدى اى
صلى الامام فى المسجد الحرام فخلق الناس اقتدوا به حولها اى حول الكعبة وبعضهم
اقرب اليها اى الى جدار الكعبة من امامه صح الاقتداء وان لم يكن ذلك البعض الذى
اقرب الى الجدار فى جانبه اى فى جانب الامام اما اذا كان ذلك البعض الذى قرب الى الجدار
من جانب الامام لا يصح اقتداءه لانه مقدم على امامه بخلاف ما اذا لم يكن فى جانب
الامام فانه لم يقع هناك

كتاب الزكوة

يقال زكا الزرع
اى نما وفلان زكى اى طاهر وكلا المعنيين موجود فى الزكوة لانها تسبب لنماء المال
بالخلف فى الدنيا والثواب فى الاخرة وسبب الطهارة عن الاثام ويطلق الزكوة
فى الشرع على القدر المخرج الى الفقير كقوله تعالى واتوا الزكوة وعلى ايتاء ذلك القدر
قال الله تعالى والذين هم للزكوة فاعلون وهى اى الزكوة لا يجب اداؤها الوجوب القطعى ومعنى
الفرض فلا شبهة فى وجوب الزكوة مجملة وان كان فى تفاصيلها خلاف الا على
حر فلا تجب على العبد قنا كان او مكاتبا او مدبرا مكلف اى عاقل بالغ

محض التمليك اذا رضيت لا يملك تمليك غيره ١٢ ازيلعى

٤ تجملا على غيره كالكتاب عن ولاده ولا يجرى التحمل فى العبادة المحضة ١٢ ازيلعى

فلا يجب على الصبي ولا على مجنون اذا لم يفق يوما من الحول حتى لو افاق يوما من
الحول يجب الزكوة كما لو افاق يوما من رمضان يجب صوم كل شهر وذكر اليوم على
سبيل التمثيل والمقصود جزء من الشهر وجزء من الحول وعن ابي يوسف رح انه اعتبر
الكل لحول فان كان مفيقا في اكثره يجب وان كان مجنونا في اكثره لا يجب وهذا في
المجنون العارض بان جن بعد البلوغ اما في الاصلي بان بلغ مجنونا فعند ابي حنيفة
يبتدء ابتداء الحول من وقت الافاقة وعند الشافعي رح يجب الزكوة في مال الصبي والمجنون
مسلم ولا يجب على الكافر وما لك ملكا تاما خاليا في ملك اي رقبة ويد فلا يجب
على مديون وان ملك نصابا كالذين يوجد لهم في الملك فان ضمان الدين يستحق عليه
واخذ من غير رضاه وذلك آية عن الملك كما في الوديعة والمغصوبة ولا يجب على المراة في
مهرها عند ابي حنيفة رح اذا كان ابلا سائمة باعيانها غير مقبوض لها كان تام ملكها
يحصلها الا بالقبض فتصاب كما سياتي تام النماء او مبطن فاعتبر لهم من ان يكون حقيقة او
تقديرا واعتبر الحكم على زمان يتحقق فيه النماء كما في السفر مع المشقة وهو اولى النماء اما القيمة
كالدراهم والدنانير مع حولان الحول او بالسوم كذلك كما في السائمة وبنية التجارة كما في
العرض مع حولان الحول ثم الزكوة واجبة على الفور بعد الحول عند البعض حتى ياثم بالتاخير
وعن محمد رح من اخر الزكوة بغير عذر لا تقبل شهادته وقيل يجب على التراخي فان جميع العمر وقت
حتى لو ادى في السنة الثانية والثالثة يكون مؤديا لا قاضيا ولو هلك كل النصاب لا يسقط
ان فرطه فاضل صفة نصاب عن حاجته الاصلية كحاجة السكنى والملبس والركوب والاستعمال
والاستخدام وعن ذلك فلا يجب في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنزل ودواب
الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال والكتب لاهلها والات المحترفين كل ما هو
مشغول بالحاجة الاصلية فانه كالمعدوم وفاضل عن دين مطالب من عباد فلو كان
عليه دين محيط بماله فلا زكوة عليه وان كان مال الكتر دينه زكى الفاضل اذا

بلغ نصابا والدين من جهة العباد اعم من ان يكون للعباد كالقرض وثمن المبيع وضمان
المتلف وارش الجراحة ومهر المراة والنفقة التي فرضت عليه سواء كان الدين من
النقود او المكيل والموزون وغير ذلك وسواء كان حالا او مؤجلا وذكر بعضهم ان دين
مهر المراة لا يمنع اذا لم يكن الزوج على عزم الاداء لانه لا يعد دينا او يكون الدين لله لكن
به مطالب من جهة العباد وفي الجملة كالزكوة في السوائم ومال التجارة فان المطالبة
ثابتة للامام او نائبه فصار كدين العباد ولهذا استحلف لو انكر الحول وفي الاموال
الباطنة كذلك حتى المطالبة ثابتة ذام بها على العاشر ولم يعرف الاخذ كان
في الاصل الامام وانما فوض عثمان رض الاداء الى الملاك لمصلحة رآها ففي حكم
الاصل وهو كونه مطالبا به في منع وجوب الزكوة وكدين الخراج او العشر
مانع واما اذا لم يكن الدين مطالبا من جهة العباد لا يمنع وجوب الزكوة مثل
دين النذر والكفارة وصدقة الفطر ووجوب الحج والاضحية وجعل المصنف في
شرح الوقاية دين الزكوة غير مانع مثل دين النذر والكفارة
وهو خلاف المشهور وعند زفر رح دين الزكوة لا يمنع وجوب الزكوة قيل على هذا
اذا كان للرجل مائتا درهم وعليه خمسة دراهم دين الزكوة لا يجب عليه اربعة
في كل حول خمسة دراهم وعند الشافعي رح الدين لا يمنع وجوب الزكوة فيجب الزكوة
على مكاتب فانه عبد ما بقي عليه درهم وملكه ليس بتام شرح بقيد الحرية وبقيد
الملك التام ايضا فان له ملك اليد لا ملك الرقبة ولا تجب الزكوة في مال
تعذر الوصول اليه تعذر وصول المالك مع قيام الملك لا يأس كان لمال كذلك وديعة هذا
المال ضمارا والضمار المال الغائب الذي لا يرجى الوصول الى يد المالك فاذا رجي لم يكن
ضمارا الضمار مشتق من قولهم بغير ضمار وهو الذي يكون فيه اصل الحيوة لكن لا
ينتفع به لشدة هزاله او مشتق من الاضمار وهو التغيب والاخفاء ومنه قولهم اضمر

هذا اذا لا يجب الزكوة فيه عندهم ان كان من الملك والا فهو فيه مقوم

اضمرت في قلبي شيئا وهذا لا يشتق اقوب كذا في المغرب والمال الضمار المفقود فقعده المالك
وقات عنه او سقط في البحر او دفن في الصحراء ونسي مكانه ما لم يدفن في الدار والبيت
فيجب فيه الزكوة وفي المدفون في الارض والكرم اختلاف المشائخ ومحمد بان كان له دين
على آخر فجحده سنتين ولا حجة عليه ثم صارت له بينة بان اوعند الشهود وكذلك
للغصوب ومال مكتوم اخذه السلطان مصادرة فان هذه الاموال اذا وصلت الى
يد المالك لا يجب لزكوة من السنين التي كانت ضمارا فيها وفيه خلاف زفر والشافعي
رح ولو كان المال على مقر ملي او معسر وكان على جاحد به عليه بينة عادلة او علم القاضي
يجب لزكوة لما مضى وهذه رواية عند محمد رح وفي رواية اخرى عنه يجب وان لم يكن يعلم
ان له بينة اذ ليس كل شاهد بعدل ولا كل قاض بعدل وفي المخاصمة بين يدي
القاضي ذل والبينة لا يوجب نفسها بخلاف الاداء وشرط لصحة اداء الزكوة النية
وقت الاداء اي وقت اداء الزكوة او وقت لعزل من المال مقدار الواجب ما اذا نوى
ان يؤدي الزكوة فجعل يتصدق الى اخر السنة ولم يحضر النية لم يجز لما ان النية
يعتبر اقترانها بالفعل ولم يوجد اذ الصدقة على الفقير بالكل اي بجميع ماله فانه
يسقط عنه فرض الزكوة وان لم ينو وكذا لو وهب دينه على فقير منه ولو ادى بعض
النصاب بلا نية سقط زكوة المؤدى عند محمد رح وعند ابي يوسف رح لا يسقط و
لو وهب دينه من فقير ونوى زكوة دين اخر على رجل اخر ونوى عين زكوة له لم يجز
اما الاداء لعين عن الدين **فصل** وليس فيما دون خمس من الابل زكوة
فاذا بلغ خمسا وحال عليها الحول يجب فيها شاة الى تسع فاذا كانت عشرا يجب
فيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة يجب فيها ثلث شياه الى عشرة فاذا
كانت عشرين ففيها اربع شياه فظهر انه يجب في كل خمس من الابل شاة الى اربع
وعشرين ثم يجب في خمس وعشرين بنت مخاض وهي لناقة التي استكملت سنة ودخلت

فى السنة الثانية سميت بها لان المخاض وجع الولادة فامها صارت ذات
مخاض بولد اخر فالمعنى بنت ذات مخاض وخص لبنت لان من مفاد
الواجب فى الابل الانوثة حتى لا يجوز فيها سوى الاناث ولا يجوز الركوبة الا بطريق
القيمة ويجب فى ست وثلثين من الابل بنت لبون وهى التى استكملت سنتين
ودخلت فى الثالثة سميت بها لان امها لبون اى ذات لبن لسبب ولادة اخرى
فالزيادة المغيرة للفريضة هنا احد عشر حيث يجب فى خمس وعشرين بنت مخاض و
فى ست وثلثين بنت لبون ويجب فى ست واربعين ابلا الى ستين حقة وهى التى
استكملت ثلث سنين ودخلت فى الرابعة سميت بها لانها استحقت ان يركب
وان يحمل عليها كانها مصدر بمعنى المفعول اى المحقوقة والزيادة المغيرة للفريضة
هنا خمسة عشر ويجب فى احدى وستين ابلا الى خمس وسبعين جذعة وهى
التى استكملت اربع سنين ودخلت فى الخامسة سميت بها لانها حينئذ فى ميعان
سنها لا بضرب وتكلف وحبس كانها بمعنى المفعول ماخوذ من قولك جذعة الدابة
اذا حبستها من غير علف وهو الاعلى الاسنان نوخذ فى الزكوة والزيادة المغيرة
للفريضة هنا الف خمسة عشر ويجب فى ست وسبعين بنتا لبون الى تسعين ويجب فى
احدى وتسعين ابلا حقتان الى مائة وعشرين فمتى زادت على مائة وعشرين
تستانف الفريضة ويجب فى كل خمس وادت شاة مع الواجب المتقدم الذى يليه
يعنى فى خمس ومائة وعشرين حقتان وشاة وفى مائة وثلثين حقتان
وشاتان وفى مائة وخمس وثلثين حقتان وثلث شياه وفى اربعين و
مائة حقتان واربع شياه ويجب فى خمس وعشرين بنتا مخاض ويجب فى مائة
وخمس واربعين حقتان وبنت مخاض ويجب فى مائة وخمسين ثلث حقاق
ثم يستانف الفرض كما هو اول اى كالفرض ابتداء فيكون فى خمس زاد على

مائة وخمسين شاة مع ثلث حقاق وفي العشر شاتان وفي خمس وعشر ثلث شياه
وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت
لبون فاذا بلغت مائة وستا وسبعين ففيها اربع حقاق الى مائتين لكن لا
يجب بعد المائة والخمسين ههنا الجذعة بخلاف الفرض ابتداء فان فيه يجب في
احدى وستين جذعة والواجب هناك يجاز من الحقة الى الجذعة ويزاد في كل
ست واربعين الى خمسين حقة وفي مائتين اربع حقاق وفي كل خمس زاد على مائتين يجب
شاة وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي ست واربعين
حقة كل ذلك مع الواجب المتقومة فاذا بلغت خمسين ومائتين يجب خمس حقاق وهكذا
القياس وقال الشافعي رح اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات
لبون فاذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على اربع مائة
وخمس مائة فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ولم يوجب في كل خمس شاة وفي
كل خمس وعشرين بنت مخاض وقال مالك رح ان الواجب في المائة وعشرين حقة كما مر
لا بزيادة واحدة كما ذهب اليه الشافعي رح بل اذا بلغت مائة وثلثين ففيها حقة
وبنتا لبون فانه مرة خمسون ومرتين اربعون وح يتوافقان في المذهب

فصل

وليس فيما دون ثلثين من البقر صدقة ويجب في ثلثين بقرا تبيع هو الذي تم عليه
سنة سمي به لانه يتبع امه بعدا ويتبعه وهي انثى والذكر والانثى في زكوة البقر
سواء ولذا كان مخيرا ويجب في اربعين بقرا مسنة هو الذي تم عليه سنتان و
دخلت في الثالثة او مسنة وهي ثناه وفيما زاد على اربعين يحتسب ذلك الزيادة
ويجب قدره ففي الواحدة الزائدة يجب ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وفي
الثلثة ثلثة ارباع عشر مسنة وهكذا يحسب الى ستين وهكذا رواية الاصل ورو
عن ابي حنيفة رح انه لا يجب في الزيادة على اربعين شئ حتى يبلغ خمسين

ففيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع او ثلث تبيعة وروى عن ابي حنيفة انه
لا شئ في الزيادة حتى يبلغ ستين وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رح فاذا
بلغ ستين يجب في كل ثلثين تبيع او تبيعة واذا زادت على ستين لا يجب في الزيادة
شئ حتى بلغت عشرة واذا بلغت عشرا يجب في كل اربعين مسنة او مسن
واذا كان كذلك فيجب في ستين تبيعان وتبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع
وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة اتبع وفي مائة تبيعتان ومسنة وعلى هذا
يتغير الفرض في كل عشر من تبيع الى مسنة **فصل** وليس في اقل من اربعين
من الضان او المعز صدقة ويجب في اربعين ضانا او معزا شاة وهي اسم جنس
يتناول الضان والمعز جميعا والضان نوع مشتمل على الذكور والاناث
فالذكر منه يسمى كبشا والانثى نعجة والمعز نوع اخر مشتمل على الذكور والاناث
فالذكر منه يسمى تيسا والانثى عنزة ويؤخذ في زكوة الغنم الذكر والانثى لان
اسم الشاة ينتظمها ولو خذ المسنى وهو ما تمت له سنة ولا يوخذ الجذع
وهو ما اتى عليه اكثر السنة وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا يوخذ من
المعز الانثى فاما من الضان فيوخذ الجذع وهو قول ابي يوسف رح
ومحمد رح والشافعي رح ويجب في مائة واحدى وعشرين شاتان
وما بينهما عفو ويجب في مائتين وواحدة ثلث شياه وما بينهما
عفو ويجب في اربعمائة اربع شياه ثم في كل مائة زاد على
اربع مائة شاة ففي خمس مائة خمس وعلى هذا القياس **فصل** و
يجب في كل فرس من الاناث المنفردة والمختلطة مع الذكور
دينارا واربع عشر قيمتها اذا بلغت نصابا قيل هذا في افراس
العرب لتقاربها في القيمة واما في افراسنا فيقوم بها ويؤدي

من كل ما تى درهم خمسة دراهم ولا شئ فى ذكور الخيل منفردة وفى رواية
يجب وكذا لا شئ فى الاناث منفردة فى رواية ولا نصاب للخيل وقيل نصابه
ثلثة وقيل خمسة وليس للامام اخذ صدقة الخيل جبرا وان كان له ان
ياخذ صدقة سائر السوائم جبرا ووجوب الزكوة فى الخيل عند ابى حنيفة
رح وهو قول زفر رح واما عند ابى يوسف رح ومحمد رح والشافعى رح
لا زكوة فى الخيل فهو المختار للفتوى ولا يجب الزكوة فى المواشى الا فى السائمة
اى الماكتفيه بالرعى وهو بالكسر الكلاء وهو اسم لما يرعاه الدواب رطبا
كان او يابسا فى اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول والكل لم يكن سائمة لا
يجب فيها الزكوة فاعتبر الاكثر اذ لا بد لاصحاب المواشى ان يعلفوها اوان الثلج والبرد
فجعل الاقل تابعا للاكثر ولا يجب الزكوة فى الصغار من المواشى وهى التى لم يتم
عليها سنة كالفصلان والعجاجيل والحملان الا اذا كان فيها كبار فيجعل
الصغار تبعا للكبار فى الانفاق نصابا دون تادية الزكوة اى لا يوخذ من
الصغار بل يوخذ من الكبار حتى لو كان له اربعون حملا الا واحدة وواحدة مسنة
يجب المسنة ولو كان له مسنتان ومائة وتسعة عشر حملا يجب فيها مسنتان
وعلى هذا القياس حكم الابل والبقر وهذا اخذ بقول ابى حنيفة رح وهو قول محمد رح
وكان هو يقول اولا يجب فى الصغار ما يجب فى الكبار وان لم يكن معها كبار
وهو قول زفر رح ومالك رح ثم رجع وقال يجب فى الصغار واحدة منها وهو قول
ابى يوسف رح والشافعى رح ولا يجب الزكوة فيما يعمل من الابل والبقر كالتى اعدت
للحمل او اثارة الارض او غيرهما وتدخل فيها العلوفة لان الظاهر انها يعلف
للعمل وعند مالك رحمه الله يجب الزكوة فيما يعمل والواجب فى الزكوة
هو الوسط لاختيار المال ولا رذالته فلا ياخذ المصدق الا الوسط وان

وان وجب على المزكي مسن لبون مثلا وان لم يوجد ذلك في مواشيه
يأخذ العامل الادنى من ذلك كبنت لبون الخ اض مثلا مع الفضل اي فضل قيمة الواجب
على قيمة المأخوذ كفضل قيمة بنت لبون على قيمة بنت مخاض ويأخذ الاعلى من
ذلك كالجذعة ويرد الفضل اي فضل قيمة المأخوذ على قيمة الواجب وهذه العبارة بظاهرها
تدل على ان الخيار للعامل في اخذ الادنى والاعلى وكذا يفهم من الهداية وليس كذلك
والصواب ان الخيار مفوض الى من وجب عليه الزكوة ان شاء اعطى شاة
فوق الواجب واسترد الفضل وان شاء اعطى شاة دون الواجب ورفع فضل القيمة
وان شاء اعطى القيمة فاذا عين المالك شيأ من ذلك تعين لان الخيار شرع رفقا
لمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره **فصل** ونصاب الذهب عشرون
مثقالا والمثقال عشرون قيراطا كل قيراط اخمس تعيرات ونصاب الفضة مائتا
درهم كل عشرة دراهم سبعة مثاقيل يوزن هذا وزن سبعة وان يكون
الدرهم سبعة اجزاء يكون المثقال منها عشرة فيكون الدرهم نصف مثقال
واربعة اسباع ويكون عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل واصله ان الدراهم في الابتداء
ثلثة اصناف صنف كل عشرة دراهم عشرة مثاقيل وصنف كل عشرة دراهم ستة مثاقيل
وصنف كل عشرة منها خمسة مثاقيل وكان الناس يتعاملون بها فلما استخلف عمر
رضي الله عنه اراد ان يسوق في الخراج باكثر وتشتد الرعية منه الخفيف فجمع حساب زمانه
بتوسط بين ما طالبه عمر رضي الله عنه وبين ما طلبته الرعية فاستخرج حوالة وزن السبعة
بان جمعوا من كل صنف عشرة دراهم فصارت الكل احدا وعشرين مثقالا ثم اخذوا ثلثة
فكان عشرة دراهم سبعة مثاقيل وبالعكس فيجب ربع العشر كل من الذهب والفضة
سواء كان معمولا اي مضروبا كالدراهم والدنانير او غير مضروب كالحلي
والحلي او تبرا هو ما كان من الذهب والفضة كذا في المغرب وقال الشافعي

لا يجب الزكوة في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال ولا شيء في المكسور الزائد
على النصاب حتى تبلغ الكسر خمس النصاب كما اذا زاد على عشرين مثقالا اربعة
مثاقيل او زاد على مائتي درهم اربعون درهما وح يجب في كل خمس زاد على النصاب
بحسابه ففي اربعين درهما زايد يجب درهما مثلا وعلى هذا القياس وقال ابو يوسف
رح ومحمد رح والشافعي رحمه الله يجب الزكوة فيما زاد بحساب

تلك الزيادة وان قلت كدراهم فيودي ربع عشرها وان كانت
الدراهم والدنانير مغشوشة يعتبر الغالب اي اذا كان الغالب على الدراهم
الفضة فهي فضة وان غلب الغش كالنحاس والصفر مثلا فهي في حكم العروض
وح يقوم الدراهم والدنانير المغشوشة ان بلغت قيمة النصاب يجب الزكوة فاذا صارت
في حكم العروض لابد من نية التجارة كما في سائر العروض ولا تجب الزكوة فاذا صارت
في حكم العروض لابد من نية التجارة كما في سائر العروض ولا يجب الزكوة في غير من
السوائم والذهب والفضة الا بنية التجارة عند تملكها بسبب اختياري مثل ان تملكها
بغير الارث كالشراء ونحوه حتى لو نوى للتجارة زمان تملكها الارث
لا يجب فيه الزكوة وشرط التجارة عند حدوث الملك حتى لو نوى التجارة بعد
حدوث الملك لا يجب فلابد من اقتران عمل التجارة بنية هذا اذا بلغ قيمته
غير ما معه يعني قيمته العروض نصابا من احدهما اي الذهب والفضة حال
كون احدهما انفع للفقراء اي كان التقويم بالذهب انفع للفقراء
يقوم عروض التجارة به وان كان التقويم بالفضة انفع يقوم بها
وان بلغت بالتقويم باحدهما نصابا ولم يبلغ بالاخرى
قومت بما يبلغ نصابا وان بلغت بكل واحد نصابا يقوم بما هو اروج وان استويا
في الرواج يخير المالك وفي روايته عن ابي حنيفة يخير مطلقا في التقويم وان كان

التقويم باحدهما النفع وعن ابي يوسف يقبل العروض بما اشتراها ان كان ثمن
من النقود وانما اشتراها بغير النقود تقومها بالنقد الغالب وعن محمد انه يقومها
بالنقد الغالب على كل حال سواء اشتراها باحد النقدين او بغيره ويجوز دفع
القيمة في الزكوة وكذا في صدقة الفطر والعشر والكفارة
والنذر وقال الشافعي رح لا يجوز اداء غير منصوص عليه فمن لزمه خمس
من الابل وجب عليه شاة فعندنا يجوز اداء قيمة الشاة وعنده يتعين اداء
الزكوة بالشاة على هذا القياس ولهلاك اي هلاك المال الزكوة بعد الحول تسقط
الزكوة فان هلك كل المال سقط كل ما وجب وان شيء وان وطء بعد الحول في
الاداء وان هلك بعض المال تسقط الزكوة بحصته اي بحصة الهالك وقال
الشافعي رح يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء وطلب الساعي فلم يؤده
الزكوة وهلاك المال لا يضمن ايضا على الاصح ويجب الزكوة في النصاب لا العفو من
ملك اربعين من الابل وهلك منها اربعة تاتة يجب عليه بنت لبون في ست
وثلاثين ولا يجب الزكوة في العفو وهو اربعة بشيء يجب بنت مخاض وان هلك
بعد الحول خمسة عشر من اربعين بعيرا فانه تصرف الهلاك اولا الى العفو
وهو اربعة ثم الى النصاب بلا العفو وهي بستة وثلاثون فسقط بنت لبون
وقال محمد وزفر رح يجب الزكوة في النصاب والعفو فمن ملك ثمانين شاة
وهلك نصفها بعد الحول يجب شاة عند ابي حنيفة رح وعند محمد رح وزفر رح يجب نصف
شاة ومن كان له في ابتداء الحول نصاب فاستفاد في اثناء الحول مال من جنسه يضم
المال المستفاد في وسط الحول الى نصاب من جنسه كما اذا كان له مائتا درهم
وحال عليه الحول وقد حصل في اثناء الحول مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويزكي
عن الكل وقال الشافعي لا يضم والمكان المستفاد من غير جنس ماله لا يضم عندنا ايضا والمكان المستفاد

الارباح والاولاد يضم بالاتفاق بضم الذهب الى الفضة بالقيمة لاتمام النصاب
اى من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب بلغ قيمة مائة درهم يكمل نصاب
الفضة بالذهب باعتبار القيمة ويجب عليه الزكوة وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما
رح يضم الذهب الى الفضة باعتبار الاجزاء لا باعتبار القيمة كمن كان له مائة
درهم وعشر مثاقيل ذهب ومائة وخمسين درهما وخمسة مثاقيل ذهب يجب
عليه الزكوة بالاجماع اما عندهما فلانضم بالاجزاء واما عند ابي حنيفة رح فلانضم
باعتبار القيمة لانه ان كانت قيمة عشرة مثاقيل مائة درهم كان مالك نصاب الذهب
او الفضة من جهة القيمة وان كانت اكثر كان مالك نصاب الفضة وان كانت اقل كان
مالك نصاب الذهب فلا يظهر الخلاف عند كمال الاجزاء وانما يظهر عند نقصانها
الاجزاء وكذا يضم العرض ليهما بالقيمة الى الذهب والفضة لاتمام النصاب
فمن كان له عشر مثاقيل ذهب وعرض بلغت قيمتها عشرة مثاقيل يجب الزكوة
وقال الشافعي رح لا يضم احد الجنسين الى الآخر كما لا يضم الابل مع البقر
ونقصانه اى نقصان النصاب في اثناء الحول هدر اذا كان كاملا في ابتداء الحول
وانتهائه فمن ملك في ابتداء الحول مائتي درهم ثم انقص في اثناء الحول ثم كمل
في آخره يجب عليه الزكوة ومن ملك نصابا جاز له تقديمها اى تقديم الزكوة على الحول
او الكل منه اى من حول كما اذا املك مائتي درهم يؤدي زكوة حولين والتجار بخلاف
ما اذا املك مائة درهم وزكى فانه لا يجوز وقال مالك رح لا يجوز التقديم وكذا يجوز تقديم
الزكوة لنصب الذهب والفضة والغنم لكل نصاب واحد من له مائتا درهم مثلا
فيؤدي لاكثر من نصاب واحد ثم ملك بعد الاداء نصابا اجزأه ما ادى
من قبل وقيه خلاف زفر رح واما اذا لم يتملك نصابا اصلا لم يصح الاداء

فصل

وينصب الامام العاشر على الطريق لاخذ زكوة

التجار وما من الماموريه من الاصناف وكما يأخذ العاشر صدقات الاموال
الظاهرة يأخذ صدقات الاموال الباطنة التي يكون مع التاجر فيأخذ من
المسلم اذا مر عليه بمال ربع عشره من الذهب وضعفه اى نصف العشر صدقا
اى المسلم والذمي مع اليمين ان مر بالمال على العاشر ان اهل تمام الحول
والفراغ من الدين اى دين العباد او ادعيا اداءه اى لعشر الى عاشر اخ
يعلم وجوده في هذه السنة اما اذا لم يكن في هذه السنة عاشر اخر لم يصدق
الظهور كذبهما بيقين او ادعيا اداءه الى فقير في غير السواعي اى او ادعيا
الاداء في السواعي ثم لم يصدقا اذ ليس للمزكي اداءه الى الفقير في السواعي بل حق الاخذ
للسلطان وقال الشافعي رح يصدقا ويأخذ من الحربي العشر ان لم يعلموا قد
مرتين يأخذون اى اهل الحرب منا وان علم ذلك كالعشر مثلا اخذ عاشرنا
مثله منهم ان كان ما يأخذون منا بعضا من اموالنا ولو انهم اخذوا
كل مال تاجر نا لا نأخذ كل مال تاجرهم لانه عدو وهو منهي عنه ولم يأخذ منه
اى من الحربي شيئا ان لم يأخذ وامنا شيئا وعشر الحربي في الخمر اذا
اى لو مر الذمي على العاشر بخمر او خنزير اخذ نصف عشر قيمة الخمر ولم يعشر الخنزير مطلقا
سواء كان منفردا او مع خمر فطريق معرفة قيمة الخمر الرجوع الى اهل الذمة وقال زفر
يعشرهما وقال ابو يوسف رح يعشرهما اذا مر بهما مجتمعا كانه جعل الخنزير تبعا للخمر وان
مر بكل واحد على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير وقال الشافعي رح لا يعشرهما
ولا يعشر ما نه كالبضاعة ومال المضاربة فانه لو مر على العاشر بالبضاعة ومال
المضاربة لا يوخذ شيئا وكان ابو حنيفة رح يقول اولا يعشر مال المضاربة وهو
قول ابي يوسف ومحمد رح وعشر الحربي ثانيا قبل الحول جائيا من داره اى ان مر الحربي
على العاشر فعشره ثم مر عليه مرة اخرى لا يعشر حتى يحول ان عشر فرجع الى دار الحرب ثم خرج

على العاشر قبل الحول عشر منه مرة ثانية وخمس معدن ما ينطبع مثل ذهب وبحوه
مثل الفضة والحديد والرصاص المعدن اسم لما خلق الله تعالى في الارض
يوم خلق الارض والكنز اسم لما دفنه بنو آدم والركاز اسم لهما جميعا وجد
في ارض خراج او عشر اخذ زعما اذا وجد المعدن في الدارين واذا وجد
في المفازة التي لا مالك لها ففيه الخمس ايضا وباقية اي اربعة اخماس
للواجد ان لم تملك الارض التي وجد فيه المعدن وقال الشافعي رح
وما لك رح لا يخمس والا اي وان تملك الارض فلمالكها الباقي ولا شيء
فيه اي في المعدن وجده في داره وقال ابو يوسف ومحمد رح يخمس وان وجده
في ارضه فعن ابي حنيفة رح روايتان في رواية الاصل لا يجب كما في
الدار وفي رواية الجامع في الصغير يجب الخمس والباقي لصاحب الارض ولا شيء
في لؤلؤ قيل يقع مطر الربيع في صدف فيصير لؤلؤا واعتبر قيل انه من زبد
البحر وقيل انه حشي دابة وعند ابي يوسف رح فيهما وفي كل حلية تخرج من
البحر الخمس وفيروزج وجد في الجبل احتراز عما لو وجد في خزائن ارض الكفار فانه
يخمس وكذا اللؤلؤ والعنبر ان وجد في خزائن الكفار ولا شيء في الياقوت
والزمرد ونحوهما مما لا ينطبع وان وجد كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب
عليه كلمة الشهادة فهو كاللقطة ففي عشرة دراهم وما فوقها يعرف حولا
وفيما دون العشرة الى الثلثة شهرا وفيما دون الثلثة الى الدرهم جمعة
وفيما دون الدرهم يوما وفي فلس ونحوه ينظر يمينه ويساره ويعد نفسه فيما
يتصدق على نفسه ان كان فقيرا او على غيره ان كان
غنيا وان وجدها اي كنزا فيه سمة الكفر
كالمنقوش عليه الصنم خمس على كل حال سواء كان في

ارض غيره او في ارض مباحة وباقيه للواجد ان لم يملك الارض والا اي وان ملك
ارضه فللمحتطب اي المالك الذي ملكه الامام هذه النقفة اول الفتح سمي به لان
الامام يحط لكل واحد من الغانمين ناحية من الارض ويقول هذه لك وعند
ابي يوسف رح باقيه للواجد وان لم يعرف المحتطب له تصرف في اقصى مالك
يعرف في الاسلام وقيل يوضع في بيت المال وان وجد ركاز بصحراء دار الحرب يكون
كله للمستأمن دخل في دار الحرب وجده واين وجده المستأمن من الركاز في دار دخل
منها اي دار الحرب برده على مالكها اي مالك الدار وان وجد المستأمن من ركاز منا عهم المتاع ما يمتنع
به في البيت قيل اراد بالمتاع الاواني وقيل اراد الثياب في ارض منها اي من دار الحرب تملك
وباقيه له اي للواجد وفي عسل اخذ من ارض عشرية احترازا عما اذا اخذ من ارض الخراج فانه
لا شيء فيه او اخذ من حيل وفي ثمرة اي ثمرة الجبل وفي كل ما خرج من الارض مما يقصد بها تشتغل
الارض وان قل عشر مبتدء وقوله في عسل ارض خبره ان سقاها اي ما خرج بشبه اي ما جاء مثل
الانهار والآبار او سقاها مطر فهذا كله عند ابي حنيفة رح وعند الشافعي رح لا يجب في العسل شيء وعن
ابي يوسف انه يعتبر فيه القيمة فان بلغ نصابا يجب فيه العشر والا لا وعنه لا شيء فيه حتى
يبلغ عشر قرب كل قرب خمسون منا وعن محمد خمسة افراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا وعن
ابي يوسف ان ما يوجد في الجبل من العسل والثمر ليس فيه وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي رح
لا عشر فيما خرج من الارض الا ان يكون له ثمرة باقية بلغت خمسة اوسق كل وسق ستون صاعا
كل صاع ثمانية ارطال فالجموع الف ومائتا من وفيض عندهم ليس في الحشيش والحطب وفيما لا يبقى سنة كالبقل
والخوخ والكمثرى والبقول والثوم والبصل صدقة الا في نحو حطب وحشيش وقصبة نبت
في الجنان او لا يقصد اشتغال الارض به فانه ليس فيه صدقة ان قصد اشتغال الارض نحو الحطب
اتخذها مقصبة مشجرة او منبتا للحشيش يجب فيه العشر وفيما خرج من الارض نصف عشر ان سقي
بغرب هو الدلو العظيم وادالته جزع طويل يركب كلوب من الارز وفي راسه كوز يأخذ الماء ويركب بالطاء

فيرتفع الدلو بالماء فيصبه رجل اخر ثم ينزل راسه الى الماء مرة اخرى وهكذا بلا
دفع مؤن الزرع اى فيما خرج من الارض بتمامه العشر ونصف العشر ولا يرفع المؤن
كاجر العمل ونفقة البقر ونحو ذلك وقيل يرفع المؤن من ويعشر الباقى
وماء السماء والبئر التى حفرت فى ارض العشر وماء العين التى ظهرت فى ارض
العشر وماء البحر عشرى واما ماء البئر التى حفرت فى ارض خراجية وعين يظهر
فى ارض خراجية فخراجى فان الماء يأخذ حكم الارض لانه خارج منها وماء
انهار حفرها العجم قبل اتفاق مثل نهر الملك على طريق الكوفة من بغداد ونهر
بزدجرد ومروة خراجى وكذا ماء الانهار الاربعة المشهورة كسيحون نهر خجند
وجيحون نهر خوارزم ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة وهذا عند ابى يوسف
رح لا عند محمد رح فان ماء هذه الانهار عنده عشرى وارض العرب كلها عشرية
وهو ما بين الغريب الى اقصى حجر باليمن طولا وما بين الدهناء وعانة الى قرى يقال لها
مشارف عرضا وما اى كل بلد اسلم اهله بغير قتال وفتح بالقتال عنوة قهرا وغلبة
وقسم بين جيش الغانمين عشرى اذا كان بماء سقى السماء او استخرجت عين
ويسقى بها والبصرة عند ابى يوسف رح عشرية والسواد اى سواد العراق خراجى
وحد طولا من قرب الموصل الى عباد ان وعرضا من العذيب الى حلوان سمى سوادا
لخضرة اشجاره وزرعه وما اى كل بلد فتح عنوة واقر عليه اهله ولم يقسم بين
جيش او صالحهم على ان الارض لهم اهله الا ما مر خراجية ان كانت يسقى بماء الخراج اما ان كانت
يسقى بماء الشفة فهو عشرية وكل اموات حى يعتبر بقربه عند ابى يوسف رح فان
كان بقرب الارض العشرية فهو عشرى وان كان بقرب الارض الخراجية
فهو خراجى والبصرة عنده عشرية وان كان بقرب
الارض الخراجية باجتماع الصحابة وقال محمد رح ان احياها بماء

السماء او عين استنبطها او بير حفرها او ماء الانهار التي لا يملكها احد فهو
عشري وان احياها بماء الانهار التي سفرها الاعاجم كنهر الملك مثلا فهو خراجي
وهذا اذا كان لمحي مسلما اما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كانت تقرب
ارض العشر والخراج نوعان اما خراج مقاسمة هو ان يوظف في الخارج شئ
مقدر كما يوضع ربع الخارج او نحوه كالثلث والنصف على ما يراه الامام و
نصف الخارج غاية الطاقة فلا يزاد عليه وخراج المقاسمة يتكرر الخارج كالعشر
واما خراج موظف هو ان يوظف على الارض دراهم او دنانير مقدرة او غير ذلك
كما وضع عمر رضي الله تعالى عنه على اهل السواد لكل جريب هو يستون ذراعا
في ستين ذراعا بذراع الملك الذي كسرى هو ذراع على ذراع العامة بقبضة
وذراع العامة ست قبضات بيلغة المليح يصلح للزراعة صاع وهو ثمانية ارطال وكل ارطال
اربعة امناع من بر او شعير وفي شرح الطحاوي مما يزرع فيه وفي الكافي وهو الصحيح
درهم ويجريب لرطبة خمسة دراهم ويجريب لكرم متصلة والنخل متصلة ضعف
اي عشرة دراهم هكذا هو المنقول عن عمر رض فلما سواه اي سوى ما ذكر كارغفان
والبستان اي كل ارض يحيطها الحائط فيها نخيل متفرقة واعناب واشجار يمكن الزرع ما بين
الاشجار ما يطيق اي توضع الخراج بحسب الطاقة ولا خراج لو انقطع الماء
عن ارضه اي ارض الخراج او غلب البماء عليها اي ارض الخراج او اصاب الزرع آفة
لا يمكن دفعها كالبرد والجراد ونحوهما واما في آفة يمكن دفعها كاكل الدواب ونحوها
لا يسقط الخراج ويجب الخراج ان عطلها ما لكها هذا اذا كانت الارض صالحة
للزراعة والمالك متمكن فلم يزرعها اما ان عجز المالك عن الزراعة بأعتبار عدم تقويتها
واسبابها فلا مام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصف المالك ويبقى الخراج ان سلم
للمالك من اهل الخراج فيوخذ منه على حاله وشرطها التي لها ارض الخراج مسلم عاقل بالغ

فيوخذ من المسلم الخراج وان تعدد الكفار وارضه كانت عشرية من مسلم وفيضاعف عليها
الخراج عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح عليه العشر مضاعفا ويوضع موضع
الخراج وقال محمد رح يبقى عشرية على حالها لتفاوت رواية عن محمد رح يصرف مصارف
الصدقات في رواية مصارف الخراج **فصل** في المصارف مصرف الزكوة هو الفقير اي
من له ما يكفيه دون نصاب فلا يسأل والمسكين اي من لا شيء له فيسأل لذا نقل
عن ابي حنيفة رح وعنه على عكسه وهو مذهب الشافعي رح والاول اصح
وعليه عامة السلف فالفقير والمسكين صنفان وعن ابي يوسف رح انهما صنف
واحد وعامل الصدقة اي من نصبه الامام لاستيفاء الصدقات والعشور فيعطى
ما يسعه وعماله وما يرده يقدر عمله غير مقدر بالثمن وعند الشافعي رح يقدر به
والمكاتب فيعان في رقبته اداء بدل الكتابة ومديون لا يملك نصابا
فاضلا عن دينه وقال الشافعي رح من يحمل دية التخفيفة فتنه يقضي دينه
وان ملك نصابا فاضلا وفي سبيل الله اي منقطع الغزاة منهم عند
ابي يوسف هو صحيح ولا يصرف الى اغنياء الغزاة وقال الشافعي رح يصرف ومنقطع
الحاج عند محمد رح اي الفقراء منهم وابن السبيل اي من له مال لا يكون معه
سمي به لانه لزمه السفر والسبيل وابن السبيل غني ملكا تقديرا وفقيرا فيصرف
الزكوة الى الكل اي كل واحد من هؤلاء او يصرف الى البعض ويقتصر عليه وعند
الشافعي رح لا يجوز ما لم يصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلثة ويشترط
ان يكون الصرف تمليكا اي على وجه التمليك فلا يصرف الى بناء المسجد
وكفن الميت وقضاء دينه لا يصرف الزكوة الى من بينهما ولاد اي صلة كابيه
وجده وان علا وفرعه كولده وولد ولده وان سفل او زوجيه فلا
يصرف الزوج الى الزوجة لو كانت معتدة من بائن ولا الزوجة الى زوجها

وكذا يصرف الى مملوكته فقط كان او مكاتبا او مدبرا او ام ولد ولا الى عبد اعتق بعضه وقد حر
يصرف ابنه ولا الى غنى بملك نصابا من اى مال كان ويشترط ان يكون فاضلا عن
حاجته الاصلية ومسكنه وهى تتبابه وخادمه ومركبه وسلاحه ولا يشترط النماء
ويجوز صرفها الى من يملك اقل من النصاب وان كان صحيحا مكتسبا وقيل لا يحل لصحيح
البدن وقال الشافعى رح لا يحل لمن ملك خمسين درهما ولا الى مملوكه اى مملوك
الغنى والمراد بالمملوك غير المكاتب بدلالة ما سبق من ان المكاتب حد المصارف ولا
الى طفله اى طفل الغنى ويجوز الصرف الى ولد الغنى اذا كان كبيرا ولا يصرف الى بنى هاشم
وهم آل عباس وآل على رض وآل جعفر وآل عقيل وآل حارث بن عبد المطلب وكلا الى
مواليهم اى معتق هؤلاء وعن ابى حنيفة رح لا باس بالصدقة كلها على بنى هاشم وقال
الطحاوى ناخذ بجواز صرف الصدقة الى بنى هاشم ولا يصرف الى ذمى وقال زفر رح لا باس
بالتطوع اما فى مصرف الزكوة وجائز صرفها الى غيرهم اى غير الزكوة كصدقة الفطر وصدقة النذر وما اليه
اى الى ذمى وقال الشافعى رح لا يجوز وهو رواية عن ابى يوسف رح وان دفع الزكوة الى
من يجرى فى حاله وظنه مصرف الزكوة مثل ان وجد فيه دليل الفقراء قال انى فقير
او اخبر مسلم انه فقير فظهر انه مملوكه اى عبده او مكاتبه لا يجزيه ويعيدها اى الزكوة
وان ظهر موانع اخر مثل هذا بان ظهر انه غنى او هاشمى وكافر او ابوه او ابنه يجزيه
ولا يعيدها وقال ابو يوسف رح يعيدها وهذا اذا كان دفع بتحرى وفى الكنز رواية انه
مصرف ما لو شك ولم يتحر او تحرى فدفع وفى الكنز وبنى انه ليس بمصرف لا
يجزيه ويعيدها ويندب دفع ما يغنيه اى مقدار ما يغنى الفقير عن السؤال يوما والصدقة
بالدرهم اولى من ان يعجله فلوسا ويصرفها على الفقراء وكره دفع قدر النصاب كما فى درهم
الى فقير واحد غير مديون وان دفع جاز وقال زفر رح لا يجوز وكره نقلها من بلد الى بلد اخر
وانما يصرف فى صدقة كل بلد فيها اى الى اهلها الا ينقلها الى قريبه والى قوم هم احوج من اهل بلده وكذا

اذا كان الفقير الذى فى بلد اخر وسع وانفع للمسلمين بتعليم الشرائع وتعلمها
فان يكون فجاعرة فى الطاعات ولو نقى الى غيره لجاز خلافا للبعض

فصل الفطرة اى صدقة الفطر من بر وكل ما يتخذ منه كالدقيق والسويق
ومن زبيب نصف صاع العراق وهو ثمانية ارطال كل نصف من وكل من
عشرين استارا والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال والفطرة من تمر وشعير
صاع وقال ابو يوسف رح ومحمد رح الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابى حنيفة
رح وقال الشافعى رح من جميع ذلك صاع حجازى وهو خمسة ارطال وثلث
رطل وجاز بالوزن منوان براو عن محمد رح انه لا بد من التقدير بالكيل ويجوز
بالوزن وتجب الفطرة وقال الشافعى رح فريضة على حر لا تجب على العبد بل تجب
على المولى اى يودى عن العبد مسلم له قدر نصاب الزكوة فاضلا عن مسكنه وثيابه
واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده وقال الشافعى رح تجب عن ملك زيادة على قوت يوم
وليلة لنفسه وعياله وان لم يتم ذلك المال فمن ملك من الذهب او الفضة او السوائم
او مال التجارة قدر النصاب يجب عليه صدقة الفطر وان لم يحل عليه الحول مع انه لا يجب
عليه الزكوة ما لم يحل عليه الحول وكذا من ملك غير هذه الاموال قدر النصاب فاضلا
لا يكون المسكن ولا المتجارة تجب عليه صدقة الفطر مع انه لا تجب عليه الزكوة وكذا
لو كان له دار واحدة يسكنها او فضل عن سكناه شئ يعتد الفاضل ان كان نصابا
وبه اى بهذا النصاب يحرم اخذ الصدقة على ما لكه وتجب عليه الاضحية وتفقد القريب
فلا تجب عليه الزكوة لنفسه متعلق بقوله تجب على حر وطفلا اذا كان فقيرا وخادمه
ملكا ولو كان مدبرا او ام ولد وكافرا وقال الشافعى رح لا تجب للعبد الكافر ولا تجب
لزوجته وولده الكبير خلافا للشافعى رح فيهما ولو ادى لهما
بغير امرهما جاز عندنا استحسانا للثبوت الاذن عادة وعليه الفتوى ولا فطرة

النفي بل يؤدي الاب من ماله اي من مال الطفل هذا عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف رح وعند محمد رح يؤدي الاب من مال نفسه لا من مال الطفل حتى لو
لا يؤدي من مال الطفل بضمن مكاتبه اي لا يجب على المولى لمكاتبه ولا على المكاتب
ايضا ان يؤدي عن نفسه او مملوكه وعبيد التجارة خلافا للشافعي رح فان
عنده يجب الفطرة على العبد والزكوة على المولى وعبد له ابق لا يعد عوده يعني
اذا كان العبد ابقا وقت وجوب الفطر لا يجب الاداء ما دام ابقا اذا عاد من الاباق
يؤدي لما مضى وعبد مشترك اي لا يجب الفطر لعبد مشترك بين اثنين خلافا
للشافعي رح وكذا لا يجب اذا كان العبد للتجارة وهذا عندنا في حالة رح
خلافا لهما رح فعندهما رح على كل من الشريكين باحكومة من [illegible] ون
الانعاض حتى لو كان لهما عبد ان يجب على كل شريك صدقة عبد ولو كان
العبد ثلثة يجب على كل شريك صدقة ولحد ولو كانت خمسة
يجب على كل شريك صدقة عبدين وعلى هذا القياس ويجب الفطرة بطلوع
فجر يوم الفطر وقال الشافعي رح بغروب الشمس من اليوم الاخير من رمضان حتى ان
من اسلم او ولد ليلة الفطر يجب فطرته عندنا وعنده لا يجب وان مات فيها
من مماليكه او ولده لا يجب فطرته عندنا وعنده يجب مما تقدم فيها اي تقديم
صدقة الفطر على يوم الفطر ولا تفضيل بين مدة ومدة هو الصحيح وعند خلف
ابن ايوب رح يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله وقيل يجوز تعجيلها في
النصف الاخير من رمضان وقيل لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية ولا يسقط
ان اخر الاداء عن يوم الفطر وصح الاداء بعده وان طالت المدة وعند الحسن
بن زياد رح يسقط بمضي يوم الفطر كالاضحية يسقط بمضي ايام النحر

كتاب الصوم

هي في اللغة تراك الانسان الاكل

مسألة ثم جعل عبارة عن هذه العبادة المخصوصة وفي الشرع هو ترك
الاكل والشرب والوطي من الصبح الصادق الى المغرب حاصله من اهله بان
يكون مسلما طاهرا من الحيض والنفاس مع النية وفصل التقرب الى الله
تعالى ويصح اداء صوم رمضان بنية قبل نصف النهار الشرعي هو من طلوع
الصبح الى المغرب ونصفه هو صحوة الكبرى ويشترط ان يكون النية موجودة
في اكثر النهار فلا بد من ان ينوي قبل نصف النهار ليتحقق النية في الاكثر
ولا فرق عندنا بين الصائم والمفسد وعند زفر رح لا يصح ما لم ينو بالليل
وذكر في مختصر القدوري ما بين طلوع الفجر الى الزوال والاول هو الصحيح
وقال الشافعي رح يشترط النية في الصوم الفرض من الليل ويصح اداء رمضان
بنية صوم مريد ان يصوم النفل وقال الشافعي رح ان نوى النفل او لم يكن
صائما وقال مالك رح ان علم انه يوم رمضان ونوى النفل لم يكن
صائما وان لم يعلم صح عن النفل وبنية مطلقة بان نوى الصوم غدا ولم ينو الفرض
وغيره وفي احد قولي الشافعي لا يصح بمطلق النية ويصح اداء رمضان بنية واجب
آخر كما اذا نوى القضاء او الكفارة او النذر لانه اذا كان الصوم في حال
سفر او مرض وانه اذا صام المريض والمسافر في رمضان بنية واجب
آخر كالنذر والكفارة يقع عن ذلك الواجب عند ابي حنيفة رح خلافا
لهما هكذا اي مثل صوم رمضان صوم النفل والنذر المعين كما اذا قال
لله علي ان اصوم غرة شهر رجب من سنة كذا فيصح اداءها بنية قبل
نصف النهار الشرعي وبنية النفل وبنية مطلقة الا في آخر هو
الواجب لآخر فانه لا يصح اداء النفل والنذر المعين بنية واجب آخر
فاذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن

ذلك الواجب والنوى في النفل سواء كان مساء او مغما او صحيحا او مريضا
ويشترط للقضاء والكفارة والنذر المطلق تعيين النذر المعين فان
حكمه قد مر ان يبيت ينوي من الليل ويعين الصوم اما القضاء او الكفارة
او النذر والصوم الاعلى يوم الشك هو اليوم من ثلثين من شعبان الذي
يختلف انه آخر شعبان فاول رمضان بان يكون في السماء متغيمة وليلتها و
شهد واحد فردت شهادته او شاهدان في اسقفين فردت شهادتهما
افضل لمن وافق ذلك الصوم النفل صوما يعتاده والمراد بالموافقة ان يعتاد
صوم يوم الجمعة والخميس والاثنين فوافقه وكذا ان كان لا يصوم
كل شهر ثلثة وعشرة من آخره وثلثة والخواص كالمفتي والقاضي وبعض
غيرهم كالعامة فان الخواص يمكنهم ان يصوموا على وجه لا يدخل فيه
الريبة بان ينوي التطوع ولا يخطر بباله صوم رمضان او واجب آخر ولا يتردد
فيهما وانهم يعرفون كيفية النية بخلاف العامة وانهم لا يعرفونها
بعد نصف النهار وينظرون قبل نصف النهار غيرا كلين
ولا عازمين على الصوم وكره ان ينوي يوم الشك صوما واجبا سواء كان
صوم رمضان او غيره ولا صوم له اصلا لتردد في اصل النية بان نوى
ان كان الغد من رمضان فانا صائم والا فلا اصوم
وكره ان عزم على الصوم وتردد في وصف النية بين صوم رمضان
وبين صوم غيره سواء كان ذلك الغير نفلا او واجبا اخر بان نوى ان
كان الغد من رمضان فانا صائم عنه والا فمن واجب اخر او
نوى ان كان الغد من رمضان فانا صائم عنه والا فمن نفل
فان كان يوم الشك من رمضان يقع الصوم عنه اي عن رمضان في جميع الوجوه

الى وجدت فيها النية ولم يرد في اصل النية وانه اى ان ظهر انه لم يكن من
رمضان فنفل في جميع الوجوه التي وجدت فيها النية الا فيما اذا نوى الصوم عن
واجب اخر فان الاصح انه يقع عن ذلك الواجب الاخر وان ذهب البعض
الى انه نفل فالوجوه المذكورة في هذه المسئلة ستة ومن راى هلال رمضان
وحده اوراى هلال فطر وحده دون غيره يصوم في هلال الصوم ان
قبل قوله وان رد قوله واما في هلال الفطر ان قبل قوله يفطر وان رد قوله لا
يصوم ففي قوله وان رد اضطرابا والاصح ان يتعلق بهلال الصوم فقط فان لم يصم
وافطر بعد ما رد القاضي قوله قضى فقط وعليه الكفارة عليه وقال الشافعي رحمه الله
يكفر ان افطر بالوقاع كما هو مذهبه ولو افطر الرائي قبل ان يرد القاضي قوله
خلف مشائخنا فيه والصحيح انه لا يجب الكفارة وقبل بلا لفظ اشهدوا
وعوى حكم عدل ولو كان ذلك العدل قنا او امراة او محدودا في قذف
او اعمى للصوم اذا كان السماء مع غيم ونحوه كغبار يمنع رؤية الهلال وعن
ابي حنيفة رح انه لا يقبل شهادة المحدود في القذف وقال الطحاوي يقبل شهادة
الفاسق وعند مالك رح يشترط العدد الذي وكذا عند الشافعي رح في احد قوليه و
شرط اذا كان السماء مع غيم ونحوه للفطر نصاب الشهادة اى حالان حران ورجل
حر امراتان حرتان وشرط ايضا لفظ الشهادة اى لفظ الشهادة وللعدل ان يقول اشهد وله
يشترط الدعوى فيها اى في هلال الصوم والفطر ايضا واذا كان السماء بلا غيم ونحوه شرط
ان يشهد جمع عظيم كثير يقع العلم بخبرهم فيهما اى في هلال الصوم والفطر ثم قيل
في حد الاكثر اهل المحلة وعن ابي يوسف رح خمسون رجلا وعند محمد رح ان يتواتر الخبر من كل جانب
ولو جاء واحد من خارج المصر فظاهر الرواية انه لا يقبل شهادته وذكر الطحاوي انه يقبل شهادة
الواحد اذا جاء من خارج المصر كذا اذا كان على مكان في المصر وروى الحسن عن ابي حنيفة رح

انه يقبل شهادة الرجلين او رجل وامراتين وعن خلف بن ايوب رح انه قال
خمسمائة فى بلد قليل وقال الشافعى رح يقبل شهادة الواحد بعد صوم ثلثين يوما
يقول على اين حل الفطر ويقول عدل لاى يحل لهم الفطر اى اذا شهد اثنان
على هلال رمضان والسماء مغيمة قبلت شهادتهما لكونهما عدلين وصاموا
ثلثين يوما ولم يروا هلال الشوال حل لهم الفطر وان شهد واحد عدل
على هلال رمضان وفى السماء علة وصاموا ثلثين يوما ولم يروا الهلال لا يحل لهم
ان يفطر واحدا قال محمد رح فان الفطر عنده يثبت بتبعية الصوم والاصح
كالفطر فى الاحكام المذكورة وعن ابى حنيفة انه كهلال رمضان والاول
هو الاصح **فصل** فى موجب افساد للصوم ومن جامع وجومع فى احد
السبيلين اى القبل والدبر عمدا فعليه القضاء والكفارة انزل او لم
ينزل بشرط نورى لحشفة فالمراد باحد السبيلين بقرينة كلمة من فلا يجب الكفارة
بوطى الميت بل حكمها حكم البهيمة كما يجىء وعن ابى حنيفة رح ان جامع فى الدبر لا كفارة
عليه والاول اصح وان كانت المراة مكرهة لا كفارة عليها ولكن لو كانت مكرهة فى ابتداء
شرطا وعته وفى احد قولى الشافعى رح لا كفارة على المراة وفى قوله يجب عليها يتحمل عنها الزوج
بالمال ان كان موسرا او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا قصدى وكقوله قال الشافعى رح
لا كفارة فى الاكل والشرب كالمظاهر اى كفارة الصوم مثل كفارة الظهار وهى عتق
رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
وعند الشافعى رح يتخير بين الاشياء الثلثة وعند مالك رح يتخير ولا يشترط و
التتابع فى الصوم وهى اى الكفارة يجب بافساد الصوم رمضان ولا
كفارة فى فساد غير صوم رمضان وقضى فقط ان افطى خطا بان
افطر خطا من غير قصد وهو ذاكر للصوم كما اذا مضمض واستنشق فدخل

الماء في الحلق او مكرها وعند الشافعي لا يفسد الصوم في الخطاء والاكراه كما
في النسيان او تسحر او افطر ويظن انه اي وقت السحر او الافطار ليل والحال انه يوم
او داوى جائفة فوصل دواء الى جوفه او دوى امته فوصل الدواء الى دماغه
وقالا لا يفسد الصوم اذا داوى ووصل الى جوفه ودماغه قبل الخلاف في
الدواء الرطب اما اليابس فلا يفسد اجماعا ولو افطر في اذنه الماء او دخل وقت
الفسل لا يفسد وقيل يفسد ولو دخل الدهن يفسد بالاتفاق من غسل المساء يالوا
مر المساء لا يفسد كما اذا اغتسل بالماء البارد فوجد برودة الماء بكبده فانه
رضه ما بلغ حصاة او جدري بدا ولم تنقض ولا يكفر وقال مالك رحمه الله
يجب الكفارة ايضا وتقيأ عمدا ملأ فمه فان تقيأ اقل من ملأ الفم فكذلك
عند محمد رح وعند ابي يوسف رح لا يفسد الصوم وقال الشعبي ان القوس
ان اكل او شرب ناسيا لم يفسد صومه وان جامع ناسيا يفسد او نام واحتلم
او نظر الى امرأة فانزل وقال مالك رح ان نظر مرتين فانزل فسد صومه
او دخل غبار او دخان او تراب في حلقه او اغتلم في المضمضة او الاستنشاق
وهي بقفة دمية فقال الشافعي رح يجب الكفارة او في عبوس يجب كالتيقن والتبطين وقال
ان انزل قضى في الصور المذكورة ولا يكفر ان لم ينزل لا يفسد صومه لا يفسد
بأكل ما بين اسنانه اذا كان اقل من قدر الحمصة وان كان قدر الحمصة فما
فوقها يفسد وقال زفر رح يفسد في الوجهين وفي قدر الحمصة يجب القضاء
دون الكفارة وقال زفر رح يجب الكفارة الا اذا اخرج ما بين اسنانه من فمه
ثم اكل فانه يفسد صومه وان كان اقل من قدر الحمصة ولا يفسد بأكل سمسمة
مضغها فانه اذا مضغها يتلاشى في الفم بالمضغ الا ان يجد طعمه في حلقه وكذا
لا يفسد اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه وان اخذ سمسمة ابتداء فابتلعها

يفسد صومه وتكلموا في وجوب الكفارة والمختار الوجوب وعود القيء يفسد عند
ابي يوسف رح ان اكثر بان يكون ملأ الفم وان لم يكن كثيرا لا يفسد وان اعتد
واما عند محمد رح ان اعيد القيء يفسد وان قل بان لم يكن ملأ الفم وان عاد
لم يفسد وان كثر فالمعتبر عند ابي يوسف رح الكثرة وعند محمد رح الاعادة ففي اعادة
الكثرة يفسد اتفاقا وفي عوده القليل لا يفسد اتفاقا وفي اعادة القليل لا يفسد
عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح وفي عود الكثير الا ما يتعلق بكل ما للصائم
دوق الطعام ومضغ شيء علما كان او غيره الا طعام صبي ضرورة لصيانة
الولد وكره القبلة ان خاف الانزال او الجماع وان امن عن ذلك لا بأس به
وعند ابي حنيفة رح انه كره المعانقة من لمباشرة والمصافحة لا يكره السواك
وان كان رطبا او مبلولا بالماء بالغداة والعشي وقال الشافعي يكره بالعشي
وعند ابي يوسف رح انه يكره المبلول بالماء وقال ما لا طعم له يكره الرطب لا الكحل
ودهن الشارب وشيخ فان عجز عن الصوم ولا قدر عليه سقط لقيامه في الفناء و
لانه فنيت قوته افطر واطعم لكل يوم مسكينا كالفطرة نصف صاع من بر او صاع من
شعير وقال مالك لا فدية عليه ويقضي صام اياما افطر فيها ان عاد على الصوم
وحامل او مرضع ان خافت على نفسها او ولدها كالشيخ او العطشى قيل
المراد من المرضع الظئر لوجوب الاجر ضاع عليها بخلاف الام اذ لا يجب عليها الا رضاع
انها اذا امتنعت لاب استيجار مرضع اخرى ومريض خاف زيادة مرضه قيل فيه
اشارة الى ان اذا كان صحيحا يخاف المرض لا يفطر ويعلم زيادة المرض باجتهاده
او بخبار طبيب حاذق والشافعي رح اعتبر خوف الهلاك او فوت العضو
والمسافر اذا اصبح صائما يجعل له الافطار اذا اصبح مقيما ثم سافر لا يجعل
له الافطار في ذلك اليوم افطر او اى هو لاء المذكورين

١٣٥

وقضوا بلا فدية وعند الشافعي رح اذا خاف على الولد يجب عليه الفدية و
صوم سفر لا يضره احب وان افطر جاز بخلاف المرض ذا لم يفر الصوم فانه لم يجز
الا فطار وقال الشافعي رح الفطر افضل وعند اصحاب الظواهر لا يجزي الصوم في السفر
وان صح المريض واقام المسافر ثم مات ای المريض او المسافر فذي وارثه ما فات
عنهما ان عاشا ای المريض والمسافر بعده ای بعد الصحة والاقامة بقدره ای بقدر
ما فات مثلا ان فات عشرون يوما وعاش بعد الصحة والاقامة عشرون يوما ولم يقض
اليوم فذي وارثه قدر عشرين يوما والا ای وان لم يعش بعد الصحة والاقامة قدر
ما فات فبقدرهما ای بقدر الصحة والاقامة فذي وارثه كما اذا فات عشرون يوما
وعاش واقام عشرة ايام فذي وارثه قدر عشرة ايام وشرط الوجوب الاداء الفدية
على الوارث لا ايصاء وان لم يوص ويتبرع الوارث جاز وعند الشافعي رح يجب
على الوارث وان لم يوص ونفذ الايصاء بالفداء من الثلث ای ثلث المال
وعند الشافعي رحمه الله من جميع المال ويعتبر فدية كل صلوة فاتت كصوم
يوم ای كفدية صوم يوم هو الصحيح وعند البعض فدية صلوة يوم وليلة كفدية
صوم يوم وعبادة غيره ای غير الميت لا تجزيه ای لا يكفيه فلا يصلي ولا
يصوم عن الميت وليه خلافا للشافعي رحمه الله ويلزم صوم النفل بالشروع
فلو افسد قضى خلافا للشافعي رحمه الله تعالى الا في الايام المنهية التي نهي
الصوم فيها ای خمسة ايام يوم الفطر ويوم الاضحى وثلثة بعده وهي ايام
التشريق فلا قضاء لو شرع في هذه الايام ومتنفلا وافطر وعند ابي يوسف
رحمه الله تعالى ومحمد رحمه الله يجب القضاء وصح النذر بالصوم
فيها ای في الايام المنهية خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله تعالى لكن اذا نذر
فطر وقضى هذه الايام ومع ذلك ان صام صح وخرج عن عهدته

النذر ومن شرع في صوم النفل لا يباح له الافطار بلا عذر في رواية ويباح
في رواية لكن يقطع بعذر ضيافة ثم قضى سواء كان ضيفا او مضيفا وفي الذخيرة
هذا اذا كان قبل الزوال فاما بعد الزوال لا ينبغي ان يفطر الا اذا كان في تركه عقوق
الوالدين او يأخذهما ويمسك بقية يومه رعاية لحق الوقت بالشارع له
بالصائمين مسافر قدم بلده وحائض طهرت وصبي بلغ وكافر اسلم قبل هذه
الامساك واجب وقيل مستحب لانه مفطر فكيف يجب عليه الكف عما يفطر
وفي القنية هذا في الصبي الذي بلغ والكافر الذي اسلم في يوم الذي بلغ
واسلم فيه وان افطر خلافا لمالك رحمه الله تعالى وعن ابي يوسف رحمه الله اذا زال
الكفر والصغر قبل الزوال يجب القضاء ومن العلماء من يقول عليهما قضاء
هذا اليوم لان الصبي لحقه الحرج في المسافر والحائض وانهما يقضيان ويستحب
لصوم من هو مقيم في اول النهار ومسافر في آخره ولان يتم الصوم من هو مقيم
في آخر النهار ومسافر في اوله ولو افطر هذا المقيم والمسافر يقضي الصوم ولا كفارة
عليه وجنون كل شهر مسقط الصوم لا البعض اي الجنون اذا استوعب
شهر رمضان يسقط الصوم خلافا لمالك رح وان لم يستوعب في الشهر بل افاق
في بعضه لا يسقط الصوم بل يقضي ما فاته خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله تعالى
ولا فرق بين الجنون الاصلي بان بلغ مجنونا والعارضي بان جن بعد البلوغ عن
محمد رح انه اذا بلغ مجنونا او افاق في بعض الشهر لا يجب عليه القضاء واذا اغمي
عليه اياما سواء كانت الاغماء كل الشهر او بعضه قضاها اي تلك الايام الا يوما
نواه اي نوى الصوم فيه فمن اغمي عليه في نهار رمضان لم يقض اليوم الذي
حدث فيه الاغماء فان المسلم لا يخلو عن عزيمة الصوم في رمضان وان
اغمي عليه ليلة منه قضى كله غير يوم تلك الليلة لانه لا حرج لا يقضي ما بعده

فصل الاعتكاف

فان صوم رمضان عنده ينادى بنية واحدة

افتعال من عكف اى اذا دام سمى به هذا النوع من العبادة لانه اقامة في المسجد مع شرائط هواى الاعتكاف سنة موكدة وهو سنة على الكفاية وقيل مستحب والاولى ان يعتكف في رمضان عشرة الاخير وهو لبث صائم في مسجد جماعة بنية والصوم شرط لصحة الاعتكاف الواجب خلافا للشافعي واختلف الروايات في النفل فروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان الصوم شرط لصحة النفل ايضا فعلى هذا لا يكون اقل من يوم وفي ظاهر الرواية ليس بشرط وهو قول ابي يوسف و محمد رح فيكون اقله ساعة بلا صوم وصورته اعتكاف النفل ان يدخل المسجد بنية الاعتكاف بدون النذر فيكون معتكفا بقدر ما اقام وله ثواب المعتكفين ما دام في المسجد فاذا خرج انتهى اعتكافه و مسجد الجماعة كل مسجد له امام وموذن معلوم ويودى فيه الصلوة الخمس بجماعة وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد جماعة وغير الواجب يجوز في غيره ثم الاعتكاف في الجامع اولى واقله يوم في رواية الحسن فيقضي الاعتكاف من شرع فيه ثم قطعه فيبنى في اليوم ولا يلزم القضاء في ظاهر الرواية ولا يخرج المعتكف منه اى من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط والاداء صلوة الجمعة وقال الشافعي الخروج الى الجمعة مفسد ويخرج بعد الزوال ان كان معتكفا قريب من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة والجمعة ومن بعد منزله من الجامع فوقتها اى فيخرج وقتا يدركها ويصلي السنن فيصلي اربع ركعات قبل الاذان الذى عند المنبر وفي رواية الحسن ست ركعات كتحية المسجد واربعا سنة بعد الجمعة

يمكث بقدر ما يصلي اربع ركعات وست بحسب الاختلاف وسنة الجمعة ولا
يفسد بمثله في الجامع اكثر منه اي من ذلك ولو يوما وليلة الا انه لا ينبغي
لذلك فان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه فقالا لا يفسد
ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وفي قوله خرج اشارة الى انه لو اخرج كرها لا يفسد وفي
قوله بلا عذر اشارة الى انه لو خرج بعذر المرض والنسيان او بأن هدم المسجد الى
مسجد آخر لا يفسد ويأكل ويشرب وينام ويبيع ويشتري فيه اي في المسجد
للحاجة الاصلية اي ما لا بد له منه واما اذا باع او اشترى للتجارة يكره بالاحضار
مبيع في المسجد لا يفعل هذه الافعال في المسجد غيره اي غير المعتكف ولا يصمت
اذا اعتقل الصمت قربة فاما الصمت للاستراحة فجائز غير
مكروه ثم قيل معنى الصمت ان يبذر بأن لا يتكلم اصلا كما في
شريعة من قبلنا وقيل ان يصمت ولا يتكلم من غير ذكر سابق ولا يتكلم
الا بخير ويحدث ما بدا له بعد ان لا يكون اثما ويبطله الوطء ان نزل او لم
ينزل ولو كان وطيا ليلا او وطي ناسيا وكذا يبطله وطيه في غير فرجه كالتفخيذ
والتبطين او قبلة او لمس ان انزل والا اي ان لم ينزل فلا يبطل الاعتكاف
وان حرم كل واحد من هذه الافعال خلافا للشافعي رح في قوله فانه لا يحرم
والمرأة تعتكف في بيتها اي في الموضع الذي يصلي فيه الصلوات الخمس من بيتها
وقال الشافعي لا يجوز لها ان تعتكف في مسجد بيتها وعن ابي حنيفة انها اذا اعتكفت
في مسجد الجماعة جاز واعتكافها في مسجد بيتها افضل هو الصحيح ثم اذا
اعتكف في مسجد بيتها فتلك البقعة في حقها كمسجد الجماعة في حق الرجال فلا
تخرج منها الا لحاجة الانسان فان حاضت خرجت ولا يلزمها الاستئناف
ان كان اعتكافها شهرا او اكثر ولكن تواصل قضاء

صلوة عليه السلام كل يوم كذا وقيل يلزم النذر بها كما في المنية اجامع

ايام الحيض بطهورها اولو نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها ولاء وان لم يشترط ذلك
لو نذر اعتكاف ايام وليالیها او لو نذر اعتكاف ليال لزم بايامها وفي نذر اعتكاف
يومين لزمت بليلتهما وعن ابي يوسف رح لا يدخل الليلة الاولى ومتى دخل في اعتكاف
الليل والنهار فابتدأ من الليل وصح بنية النهار خاصة فيهما اي اذا نذر اعتكاف ايام
او اعتكاف يومين او نذر اعتكاف يوم دخل المسجد قبل طلوع الفجر فلا يخرج حتى يغرب
الشمس ولو نذر اعتكاف ليلة لا يصح **كتاب الحج** العبادات
البدنية محضة كالصلوة والصوم واما مالية محضة كالزكوة واما مركبة كالحج
وهو في اللغة القصد ثم غلب على قصد الكعبة للنسك المعروفة فرض الحج
على كل حر مسلم مكلف فلا يجب على العبد والكافر ولا على الصبي والمجنون صحيح البدن
ولا يجب على المريض صحيح الجوارح فلا يجب على الزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين
في ظاهر الرواية عند ابي حنيفة رح وهو رواية عنهما وفي غير ظاهر الرواية يجب
الحج على الزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين وهو قول الشافعي رح وهو رواية الحسن
رحمه الله عن ابي حنيفة رح وقائده الخلاف يظهر فيما اذا ملك هؤلاء الزاد و
الراحلة فانه لا يجب الحج عند ابي حنيفة رح وعندهما رح يجب بصيرورة
يجب على الاعمى عندهما رح يجب اذا وجد زادا وراحلة ومن يمكنه مؤنة
سفره فاضل منه يجب عليه له قدرة على زاد وراحلة بطريق المملك والاستيجار عند
خروج القافلة من بلده حتى لو كانت القدرة ثابتة قبل خروج القافلة ثم
بعده لا يعتبر وقال المالك رح يجب الحج على من قدر على المشي فاضلا عما لا بد له
منه لمسكنه وخادمه واثاث بيته وثيابه وفرسه وسلاحه وغير ذلك و
عن نفقة عياله واولاده الصغار مدة ذهابه الى حين عوده وقيل نفقة يوم
بعد عوده وعن ابي يوسف رح نفقة شهر وقيل ما يجعل راس مال تجارته

انكان تاجرا وكذا دهقان الزرع والآلات حرفته الكان فيحرفا وليس من شرط الوجوب
على اهل مكة ومن حولهم الراحلة مع امن الطريق وهو ان يكون الغالب فيها السلامة
ولو كان بينه وبين مكة بحر فالجمهور على انه عذر بكل حال ومع الزوج والمحرم للمرأة
شابة كان او عجوزا فالمحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد بنسب او رضاع او مصاهرة
ويكون مأمونا ما فلا بالفاجر كان وعبدا كان او كافرا كان او مسلما ولو كان فاسقا لا يعتبر
ونفقة المحرم عليها ان كان بينها وبين مكة مسيرة سفر وقال الشافعي رح يجوز لها الحج
اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات ولو وجدت بحرما لبست لبس وجها المنع في
حجة الاسلام عندنا خلافا للشافعي رح في العمر متعلق لفرض فكان العمر فيه كالوقت
للصلوة مرة فما زاد تطوع على الفور عند ابي يوسف رح وهو صحح الروايتين عن محمد رح
وعند محمد رح والشافعي رح على التراخي لكن عند محمد رح وسعة التاخير بشرط ان لا يفوته
فان اخر حتى مات فهو آثم بالتاخير وعند الشافعي رح لا يأثم بالتاخير وان مات واما عند
ابي يوسف رح يأثم بالتاخير عن العام الاول ان اداه في العام الثاني ولو احرم صبي فبلغ او عبد
عتق فمضى الصبي والعبد على ذلك الاحرام واتيا بافعال الحج ولم يجدد الاحرام الحج يؤدي
فرضه ولم يجزه ذلك الحج عن حجة الاسلام خلافا للشافعي رح ولو جدد الصبي احرام للفرض
ونوى حجة الاسلام قبل وقوف بعرفة صح وصار حجة عن حجة الاسلام ولا العبد لو جدد
العبد احرامه بعد ما اعتق لم يصح ولم يجز حجة عن حجة الاسلام ووضاري وض الحج ثلثة
الاول الاحرام والثاني الوقوف بعرفة والثالث طواف الزيارة وواجبه خمسة اول
وقوف جمع هو اسم للمزدلفة لان ادم عليه السلام اجتمع فيه مع حواء وازدلف
اليها اي دنا منها وقال الشافعي رح هو ركن والثاني السعي بين الصفا والمروة والثالث
رمي بجمار والرابع طواف الصدر اللام فاق والخامس الحلق وغيرها اي غير
الفرائض والواجبات سنن واداب وسيجئ تقرير الكل في مكانها واشهره

اى شهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة وقال مالك جميع ذى الحجة من الشهر
الحج وفائدة مذهبه انما يظهر فى جواز تأخير طواف الزيارة ونوقت الحج بهذه
الاشهر لان شيئا من افعال الحج لا يصلح الا فيها وكره احرامه له اى للحج قبلها اى قبل
اشهر الحج وان صح والعقد حجا جاحلا فالشافعى فان عنده يصير محرما بالعمرة فان
الاحرام ذكر عنده وعندنا شرط والعمرة سنة مؤكدة وقيل واجب وعن اصحابنا
انه فرض كفاية وقال الشافعى هى فريضة وهى طواف بالبيت وسعى بين الصفا
والمروة قيل ركنها الاحرام والطواف وواجبها السعى والحلق وليس فيها شئ
سوى ذلك من دمى الجبار والوقوف بعرفة وجاءت فى كل السنة ويجوز تكرارها
فى السنة الواحدة وكرهت العمرة لغير القارن يوم عرفة وايام التشريق
هى يوم النحر وايام التشريق ويجب المحرم بالعمرة ما يجب المحرم بالحج ويفعل فى احرامه وطوافه
وسعيه ما يفعله الحاج واذا طاف وسعى وحلق يخرج من احرام العمرة
ويقطع التلبية كما استلم الحجر وميقات المدنى الميقات لوقت المحدود
واستعير المكان الذى لا يجوز للانسان ان يجاوزه الا محرما وذات الحليفة
هى موضع منه الى مكة مائتان وثمانية وعشرون ميلا وميقات العراقى
ذات عرق موضع الى مكة مسيرة ثلثة ايام وميقات الشامى الجحفة
موضع بين مكة والمدينة منه الى مكة مائة وخمسة عشر ميلا وميقات
النجدى قرن هو جبل مشرف على عرفات منه الى مكة مسيرة اربعة
ايام وميقات اليمنى يلملم موضع فى البادية منه الى مكة وسبحان
وحرم تأخير الاحرام عنها اى عن هذه المواقيت لمن قصد دخول
مكة فكل من اتى وصل الى هذه المواقيت وهو يريد دخول مكة يلزم
الاحرام سواء قصد الحج او العمرة او لا ويستوى فيه التاجر والمقيم وغيرهما

عندنا والشافعي رح انما يجب الاحرام عند المواقيت اذا دخلها يريد او العمرة لانه يجب بالنذر
اي تقديم الاحرام على هذه المواقيت بل هو افضل اذا كان يملك نفسه ان لا
يقع في محظورات الاحرام وحرم اهل داخلها اي داخل المواقيت دخول مكة لحاجة
غير محرم وميقاته اي ميقات اهل داخلها الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم
والميقات لمن سكن منزله دون الميقات الى الحرم وهو حد الى مكة من قبل المشرق ستة اميال
ومن الجانب الثاني اثنى عشر ميلا وقيل ثلثة اميال وهو الاصح ومن الثالث ثمانية
عشر ميلا ومن الجانب الرابع اربعة وعشرون ميلا والحرم كله كموضع واحد في حرمة
الملبس اي موضع شاء وللعمرة الحل فمن سكن منزله يخرج الى الحل ويحرم منه للعمرة و
من شاء احرامه توضأ وغسله احب ولبس ازاره ورداءه طاهرين جديدين او غسلين
ويدخل الرداء تحت يمينه ويلقيه على كتفه الايسر ويبقي كتفه الايمن مكشوفا وتطيب
بما شاء طيب شاء ان كان له طيب سواء يبقى عينه بعد الاحرام او لا وعن محمد رح
انه لا يتطيب بطيب يبقى عينه بعد الاحرام بان يطيب راسه بالغالية او
بالمسك وهو قول مالك والشافعي رح وصلى شفعا بقرائه ما شاء وقال المفرد بالحج
اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني فانه يحتاج الى اداء اركانه الى الجمل المتقدمة
ويبقى في ذلك ايام فيطيب البتة والسائل الفضول ثم لبى بنوى بها اي بالتلبية الحج وهي
التلبية لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك
اصل لبيك الب على طاعتك لبا بعد لبا اي اقمت على طاعتك اقامة من لب بالمكان اذا اقام
حذف الفعل وابقى المصدر بعد حذف الزائد للقصد التقرير والتكثير فمعنى لبيك اقمت
على طاعتك اقامة بعد اقامة ولا ينقص منها اي من هذه الكلمات وان ادخل عليها جاز خلافا
للشافعي رح فصار كحج ما بعد ما لبى ولا يصير شارعا والاحرام يحرم التلبية خلافا للشافعي فتنتفي
الرفث هو الجماع والكلام الفاحش الذي فيه ذكر النساء لو الجماع او ذكر الجماع بحضرة النساء

والفسوق اى المعاصى وذلك منهى فى الاحرام وغيره الا ان الحرمة فى الاحرام
اشد والجدال مع الرفقاء والخدام والمكارين وقيل بجادلة المشركين بتقديم وقت
الحج وتاخيره وينبغى قتل صيد البر لا صيد البحر والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة
يقتضى الحضرة والدلالة يقتضى الغيبة والتطيب قبل يطيب عضوا من اعضائه
وقلم الظفر وستر الوجه وقال الشافعى رح يجوز للرجال تغطية الوجه
دون الراس وستر الراس هذا مختص بالرجال اما المراة فتستر راسها لا وجهها
لقوله عليه السلام احرام الرجل فى راسه واحرام المراة فى وجهها وغسل راسه
ولحيته بالخطمى فانه يزيل الشعث وهو طيب ايضا وقصها اى قص اللحية وحلق
راسه وشعر بدنه وقال الله تعالى وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ ولبس مخيط اى القميص
والسراويل والقباء وعمامة ذكر ستر الراس ينبغى عن ذلك ظاهر او خفين الا ان لا يجد
نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين اى المفصلين فى وسط القدمين وتتقى لبس
الثوب المصبوغ لطيب كورس وزعفران وعصفر قال الشافعى رح باس
بلبس المعصفر الا بعد رطله اى بعد زوال الطيب بالغسل بحيث لا ينقص منه
الطيب ولا يمتاش صبغة وعن محمد رح ان كان بحيث لا يتعدى اثره الصبغ الى غيره
ولا يفرح منه الرائحة الطيب لا يتقى الا استحماء والاغتسال والاستظلال ببيت
من الشعر ونحوه مما يبات فيه او محمل بفتح الميم الاول وكسر الثانى والعكس هو الهودج
الكبير الحجازى قال مالك رح يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبه ذلك وشد
الهميان فى حجره مع انه محيط سواء كان فيه نفقته او نفقة غيره وقال مالك رح
يكره نفقة غيره واكثار التلبية ورفع صوته بها متى صلى او على شرف اى مكان
مرتفعا او هبط واديا او لقى ركبا او جمعا مشاة او راكبا والسنة فى التلبية فى الاحرام
على مثال التكبير فى الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال

واذا دخل مكة زاده الله تعالى شرفا يبدأ بالمسجد الحرام ولا يضره ليلا دخل او نهارا وحين يرى البيت كبر الله تعالى وهلل ودعا بما يخطر من الدعوات ولم يعين محمد رح من الادعية شيئا في مشاهد الحج ثم استقبل الحجر الاسود وكبر وهلل ويرفع يديه كالصلوة واسلم اي تناوله باليد وبالقبلة او مسحه بالكف من المسلمة بفتح السين وكسر اللام وهي الحجر ان قدر على الاستلام بغير مؤد مسلما ومزاحما له والا اي وان لم يقدر على تقبيل الحجر يمس بالحجر شيئا في يده وقبله اي هذا الشيء فان عجز عن الامساس ايضا استقبل وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم وطاف بالبيت ويسمى هذا طواف القدوم وطواف التحية واللقاء واول العهد وليس هذا الطواف لاهل مكة بل سن للافاقي وقال مالك وجب عليه اخذا عن جانب يمينه اي يمين الطائف مما يلي الباب فالمستقبل للحجر يمينه الى جانب باب البيت فبدأ الطواف من الحجر ذاهبا الى جانب الباب ما بين الحجر والباب سمي بالملتزم ويجعل طوافه وراء الحطيم هو اسم لموضع فيه ميزاب الكعبة بينه وبين البيت فرجة يسمى ذلك حطيما لانه يحطم من البيت اي مكسور من البيت فعيل بمعنى مفعول ويسمى ايضا حجرا لانه حجر اي منع من البيت فينبغي لمن يطوف ان لا يدخل تلك الفرجة في طوافه لكن وراء الحطيم كما يطوف وراء البيت حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لم يجز بسبعة اشواط جزء شوط وهو جزء من الحجر الى الحجر من الثلثة الاول فقط من الاشواط ويمشي في الباقي على هيئته فالرمل المشي بسرعة مع هز الكتفين كالمبارز الذي يتخير بين الصفين فان زحم الناس في الرمل قام فاذا وجد مسكا رمل مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابط اليمين ملقيا طرفه على كتفه الايسر فكلما امر في طوافه بالحجر فعل مثل ما ذكر من استلام الحجر وما يقوم مقامه واستلام الركن اليماني بالتخفيف منسوب الى اليمين حذف احدى

يأتي المنسبة وعوض منها الف خمسين في ظاهر الرواية وعن محمد انه مسنة ولا
يستلم عينها وختم الطواف باستلام الحجر وما يقوم مقامه ثم يأتي مقام
ابراهيم عليه السلام وهو الحجر الذي ظهر فيه اثر قدميه وصلى شفعا
يجب بعد كل طواف وعند الشافعي ركعتا الصلوة سنة عند المقام ان
تيسرا وغيره اي غير المقام حيث تيسر من المسجد ثم يعيد الصلوة حاد واستلم
بالحجر وكبر وهلل كما ذكرنا وخرج من المسجد فصعد الصفا واستقبل
البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عليه السلام ورفع يديه ودعا
بما شاء ويسأل حاجته فيخط ومشى نحو المروة وعلى هيئته فاذا بلغ بطن
الوادي اسرع ساعيا بين الميلين الاخضرين هما شيئان على شكل
الميلين منحوتين في يمنة جدار المسجد الحرام وهما علامتين
لموضع السعي ويقول اللهم اغفر لي وارحمني وتجاوز عما تعلم انك
انت الاعز الاكرم فاذا خرج من بطن الوادي يمشي على هيئته حتى يأتي المروة
ويصعد فيها ويفعل عليها ما فعل على الصفا من الاستقبال وغيره ثم سعى
من المروة الى الصفا فذهابه من الصفا الى المروة شوط ورجوعه من المروة
الى شوط آخر فصار الشوط بعد السعي من المروة الى الصفا اثنين يفعل هكذا
سبعا ابتداء بالصفا ويختم بالمروة وذكر الطحاوي انه يطوف بينهما
سبعة اشواط من الصفا الى الصفا وهو لا يغير رجوعه ولا يجعل ذلك
شوطا آخر والاصح ما ذكرنا والسعي بين الصفا والمروة واجب فليس بركن وقال
الشافعي انه ركن فلو سلن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام
سابع ذي الحجة خطبة واحدة بعد صلوة الظهر يعلم فيها اي في الخطبة للناسك
هي عبادات الحج فيعلم كيفية الاحرام بالحج وكيفية الخروج الى منا وكيفية التوجه

الى عرفات وكيفية النزول بها ثم خطب خطبتين يجلس بينهما كما في خطبة الجمعة ثم
في اليوم التاسع بعرفات يعلم فيها ما يحتاج الناس اليه من الاعمال في هذا اليوم وفي يوم النحر
ثم خطب خطبة واحدة قبل صلوة الظهر في الثاني من النحر وهو هادي عشرين بما يعلم فيها ما يقتد
ما يحتاجون من امور المناسك فعن فر يخطب يوم التروية بمنا ويوم عرفة بعرفات ويوم النحر بمنا
ويخرج الامام مع الناس بعد صلوة الفجر غداة يوم التروية وهو ثامن من ذي الحجة ليشهد ذلك
ابراهيم عم ركيلة التروية وكان قائل يقول ان الله تعالى امرك بذبح ابنك هذا فلما اصبح راى في ذلك
من الصبح الى الرواح امر من الله هذا الحكم من الشيطان فمن ثم سمي يوم التروية فلما امسى راى ذلك
عرف انه من الله تعالى فمن ثم سمي يوم عرفة ثم راى مثله في الليلة الثالثة فهم بنحره فمن هذا
اليوم يوم النحر الى مساقريبة فيها ثلث سكك وبينها وبين ملة فرسخ وملكت بها ان يصلي الفرع
ثم يتوجه منها الى عرفات سمي بها لان جبرائيل عليه السلام قال لابراهيم عليه السلام
لما راى المناسك عرفت فقال نعم ويقفهما وكلها موقف الا بطن عرفة وهي وادي بذاء عرفات
عن يسار الموقف قليل راى النبي صلى الله عليه وسلم الشيطان فيها وامر ان لا يقف ذلك المكان
احتراز اعن اذا زالت الشمس خطب الامام الاعظم وهو الخليفة او نائبه خطبتين كالجمعة
وعلم فيها المناسك وهي الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة وجمع بين
صلوة الظهر والعصر باذان واحد واقامتين بيان اذا زالت الشمس يؤذن المؤذن للظهر والعصر
بين يدي المنبر فاذا فرغ من الاذان يقوم الامام فيخطب خطبتين فاذا فرغ من الخطبة يقيم
المؤذن ويصلي بهم الامام الظهر ثم يقيم للعصر فيصلي بهم الامام العصر في وقت الظهر ولا يتطوع
بين الصلوتين غير سنة الظهر وشرط الجمع اي بين الصلوتين الجماعة مع الامام الاكبر والاحرام
فيهما بالحج فلا يجوز العصر في هذا الوقت لفاقد احدهما اي الجماعة او الاحرام وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما شرط الجمع الاحرام لا غير حتى لو صلى الحرم الظهر وحده لا صلى العصر
في وقته عنده وعندهما يجمع وقال زفر رحمة الله تعالى عليه لا احرام

شرط في العصر خاصة لا غير حتى لو فاته الظهر مع الامام فادرك العصر معه لم يجمع بينهما عند ابي حنيفة رح وعندهما رح يجمع وكذا الحلال اذا صلى مع الامام ثم نفر احرم بالحج وصلى العصر معه لم يجز عنده وعندهما رح يجوز ثم ذهب بعد انصرافه من الصلوة الى الموقف هو الموقف الاعظم وهو كل من في الحج فيقف بقرب جبل الرحمة مستقبل البيت راكبا وهو افضل او راجلا حامدا مكبرا مهللا مصليا في الموقف ساعة مسبحا مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا لحاجته وقال مالك يقطع التلبية كما وقف بعرفة وينبغي ان يكون ذهابه الى الموقف ملبيا يغتسل بين يدي الوقوف بعرفة حضور ساعة من زوال يوم عرفة الى طلوع فجر يوم النحر وقال مالك اول وقت الوقوف بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس وقال مالك ايضا لم يجز الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل ولو كان الحاضر بعرفات نائما او مغمى عليه وهو لم يجن مر ولم يهلل ولكن اهل عنه رفيقه او جهل انها عرفة بغير امره وهذا عند ابي حنيفة رح لا يجوز واما لو امر غيره ان يحرم عنه اذا نام او اغمي عليه فاحرام المامور عنه جائز بالاجماع حتى اذا انتبه او افاق واتى بافعال الحج جاز فاذا غربت الشمس من يوم عرفة اتى المزدلفة وقدم معناها ووجه التسمية بها وسمي المكان مجازا او بالحقيقة المكان المزدلفة بفتح اللام يقال ازدلف اليه اي اقترب اليه والمزدلفة موضع ازدلف فيه آدم الى حواء فهذا سمي جمعا وكلها موقف ويستحب ان يقف بقزح جبل قزح الذي عليه العدة التي كانوا في الجاهلية توقدون عليه النار لا وادي محسر بكسر السين المهملة وتشديدها موضع من يسار مزدلفة وصلى العشاءين بجمع بينهما في وقت العشاء باذان واقامة واحد عند ابي حنيفة رح وقالا رح باقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما باذان واقامة

ولحديث وكان العشاء في وقته فلا ينفرد بالاقامة اعلاما بخلاف العصر يوم عرفة
لانه مقدم على وقته فاوذن بينهما لزيادة الاعلام ولا يتطوع بينهما ولو اشتغل بشئ
او تطوع بينهما اعاد الاقامة وعند زفر رح يعيد الاذان ايضا ولا يشتغل للحديث هذا
الجمع وان ادى المغرب في الطريق وبعرفات في وقتها لم يجز واعاد ما لم يطلع الفجر
وهذا عندهما رح لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاسامة في طريق مزدلفة
الصلوة امامك معناه وقتها امامك وهذا اشارة الى ان التاخير واجب
وقال ابو يوسف رح يجوز وقد اساء لانه صلاها في وقتها فلا يجب اعادتها
كما بعد طلوع الفجر لان التاخير سنة فيصير مسيئا بتركه فاذا طلع الفجر صلى
الفجر بغلس هو ظلام اخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى على النبي صلى الله
عليه وسلم ودعا لحاجته والوقوف بمزدلفة واجب وعند الشافعي رح ركن واذا
اسفر جدا قبل طلوع الشمس اتى الى مناوهي جمرة العقبة الجمرة التي يرمى بها
في المناسك من بطن الوادي ولو رمى من فوق العقبة جاز ايضا سبعا رميا
خذفا وكيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة
ومقدار الرمي ان يكون بينه وبين موضع السقوط طاربعة ذراع فصاعدا وكبرا
وسمى بكل حصاة ويقول بسم الله الله اكبر اللهم اجعلها حجا مبرورا وذنبا مغفورا
وسعيا مشكورا وقطع التلبية باولها اى باول الجمرة خلافا لمالك رح وقد مر ثم
ذبح المفرد ان شاء ثم حلق راسه او قصر اى اخذ من رؤس شعره مقدار انملة اى
مقدار ظفر ولكن حلقه افضل وحل له كل شئ من محظورات الاحرام الا للنساء
وقال المالكي الطيب ايضا ولا يحل الجماع فيما دون الفرج خلافا للشافعي رح ثم اتى مكة
وطاف طوافا للزيارة وهذا الطواف فرض وركن يوما من ايام النحر سبعة اشواط بالاضطباع وسعى
ان كان سعى بين الصفا والمروة وركعتيه اى بعد هذا الطواف الا الرمل في هذا الطواف وسعيه اول و

اى اول وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو طواف الزيارة وهو الفرض الثانى وهو افضل كالتضحية ويصلى ركعتين بعد هذا الطواف حل له النساء بعد هذا الطواف اخر هذا الطواف عنها اى عن ايام النحر كله عند ابى حنيفة ويجب عنده بسبب التاخير دم ثم يرجع من مكة الى منا بعد زوال الشمس من ثانى النحر فى الجمار الثلث والافضل فى رمى الجمار لما فرغ ابراهيم عليه السلام من بناء الكعبة اتى جبرئيل عليه السلام بسبع حصيات واعطى لابراهيم عليه السلام سبعا وقال ارم وكبر مع كل رمية فرمى وكبر حتى غاب الشيطان ثم بالجمرة الوسطى فعرض له الشيطان فاخذ جبرئيل سبع حصيات واعطى ابراهيم عم وقال له ارم وكبر وروى عن ابى حنيفة انه رمى قبل الزوال جاز بيد بالرمى مما يلى المسجد اى مسجد الخيف بسبع حصيات وهو الجمرة الاولى ثم يرمى مما يليه بسبع حصيات وهو الجمرة الوسطى ثم يأتى الجمرة العقبة فرملها من بطن الوادى سبعا كما ذكرنا وكبر بكل حصاة يرميها وقف فى مقام يقف فيه الناس فى اعلى الوادى بعد كل رمى من الاولين اى الجمرة الاولى والوسطى ولكن وقف فى الوسطى اكثر من الاولى ويحمد الله ويكبر ويهلل ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ولا يقف بعد جمرة العقبة ورفع يديه بجزاء منكبيه وجعل باطن كفيه نحو السماء كما هو السنة ودعا لحاجته وينبغى ان يستغفر للمؤمنين فى دعائه فى هذا الوقت ثم اذا زال الشمس عند رمى الجمار الثلث كذلك على الترتيب الذى ذكر ثم بعده اى بعد غده وهو اخر ايام التشريق يرمى الجمار الثلث كذلك بعد الزوال ان مكث بمنى وهو اى المكث فى اليوم الرابع والرمى بعد الزوال واجب فلو رمى قبل الزوال جاز عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما الله تعالى لا يجوز ويسقط الرمى عنده بنفره اى بخروجه من منا قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع وله ان ينفر قبل طلوع الفجر فان طلع الفجر الرابع لا يحل له ان ينفر وقال الشافعى رحمه الله تعالى اذا

غربت الشمس من اليوم الثاني لا يحل له النفر حتى يرمي الجمار الثلث في اليوم الرابع
واذا نفر من منا الى مكة نزل ساعة بالمحصب اسم موضع وهو الابطح فناء مكة
قبل النزول به نسك وذكر في الميسوط انه سنة عندنا حتى لو ترك كان مسيئا
وقال الشافعي رح ليس بمسنون ثم دخل مكة وطاف بالبيت للصدر ويسمى طواف
الوداع وطواف آخر عهد بالبيت سبعة اشواط بالارمل وسعى وهذا الطواف واجب
عندنا خلافا للشافعي رح ويصلي بعده ركعتين ثم يشرب من ماء زمزم وبعده
ان اتى الباب قبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر
الاسود الى الباب ولزمه ساعة وتشبث الاستار ودعا بمجتهدا ويبكي
فتحسر على فراق البيت ويرجع قهقرى ووجهه الى البيت حتى يخرج من
المسجد الحرام والمراة كالرجل في جميع ما ذكر من الاحكام الا انها لا تكشف
راسها بل تكشف وجهها قال النبي صلى الله عليه وسلم احرام المراة في
وجهها ولو استدلت اي ارسلت شيئا عليه اي على وجهها مجافيا عنه
اي عن الوجه جاز ولا تلبي جهرا فان صوتها عورة ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا
تحلق بل تقصر شعرها وتلبس المخيط كالقميص والخفين فان في لبس الازار والرداء يتكشف
بعض بدنها عادة ولا تقرب الحجر الاسود في الزحام فاذا وجدت هذا الموضع خاليا
من الرجال استلمت الحجر وحيضها لا يمنع لنسكها الا الطواف اي اذا حاضت المراة عند
الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت كما صنعه الحاج لكن لا تطوف بالبيت وهذا
الاغتسال للاحرام فان طهرت ايام النحر حاقت للزيارة فان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة
انصرفت من مكة ولا شئ عليها كطواف الصدر وفاتت الحج اي من احرام الحج وفاته الوقوف
بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج فاذا فاته يحل من احرامه بان طاف
وسعى للعمرة ويحلل عن احرامه وقضى الحج من عام قابل

اى السنة لانه ولادم عليه لقوله عليه السلام من فاته عرفة بليل فقد
فاته الحج فيحل بعمرة وعليه الحج من قابل وقال الشافعي رح يجب عليه الدم

فصل القران هو مصدر قرن بين الحج والعمرة اذا اجتمع بينهما وهو الموصوف
انواع اربعة مفرد بالحج وهو من احرم من الميقات او قبله في شهر الحج او قبله اتى
باعمال الحج كاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة والاحرام
شرط ومفرد بالعمرة وهو من احرم من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها واتى باعمالها
اربعة الاحرام والطواف والسعي والحلق فالاول شرط ادائها والاخر شرط الخروج
والاخران ركنانها والقارن وهو من يجمع بين العمرة والحج في احرام واحد من
الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها وكان الواجب عمرة فلم يطف وطاف لها اقل من
اربعة اشواط ثم احرم بالحج فلم يطف حتى احل بعمرة كان قارنا ايضا والتمتع وهو
احرم بالعمرة من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها فاتى بالعمرة او باكثر اطوافها
في اشهر الحج وتحلل لواجب الحج من عامه ذلك قبل ان يلم باهله الما صحيحا
ثم القران افضل مطلقا اى من التمتع والافراد المراد بالافراد هاهنا
افراد كل من الحج والعمرة بسفر على حدة اى انشاهما متفاردين افضل منهما معا متفقين
وقال الشافعي رح والافراد افضل وقال مالك رح التمتع افضل من القران وهو
اى القران ان يهل بحج وعمرة من الميقات معا كما ذكرنا ويقول اللهم اني اريد
الحج والعمرة الخ اى فيسرهما وتقبلهما مني او يقول اللهم اني اريد العمرة والحج الخ
واذا دخل مكة طاف بالبيت للعمرة سبعة اشواط ويرمل في الثلثة الاول
منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة تفرغ بعدها
ويأتي بافعاله كما مر فيطوف ويسعى كما ذكرنا ولا يحلق بين العمرة والحج وانما
يحلق يوم النحر كما يحلق المفرد وذبح للقران شاة او بدنة او سبعها بان يذبح سبعة

بعد رمي الجمار يوم النحر وهذا لازم واجب شكرا لما انعم الله عليه حيث وافق
لاداء النسكين فان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام اخرها يوم عرفة
بان يصوم قبل يوم التروية ويوم عرفة وسبعة ايام بعد فراغه
من افعال حجه وبعد ايام التشريق اين ما شاء اي بمكة او في وطنه سواء بقي الاقامة
بمكة او لا وقال الشافعي رح لا يجوز بمكة الا ان ينوي الاقامة بها وان فاتت عنه
الايام الثلثة واتى يوم النحر تعين الدم ولم يجز الصوم وقال الشافعي رح يجوز
الصوم بعد هذه الايام وقال مالك رح يصوم في ايام النحر **فصل**
والتمتع افضل من الافراد وعن ابي حنيفة رح الافراد افضل والتمتع على الوجهين
متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي ومعنى التمتع الترفق لاداء النسكين
الغمرة وهو ان يحرم بالحج في سفر واحد من غير ان يلم باهله الا ما صحيحا بان يرجع
الى وطنه واهله حلالا عندهما رح وعند محمد رح ليس من ضرورة
صحة الالمام كونه حلالا وهو اي التمتع ان يحرم بعمرة من الميقات
او قبله في اشهر الحج او قبلها ويطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة
ويحلق وقال مالك رح لا حلق على المتمتع او يقصر ويقطع التلبية في اول
طوافه للعمرة وذلك عند استلام الحجر وقال مالك رح كما وقع بصره على
البيت يقطع التلبية وقد حل من عمرته واقام بمكة حلالا ثم احرم بالحج من
الحرم يوم التروية كالمكي ولحرامه قبله اي قبل يوم التروية افضل وحج كالمفرد
الا انه يرمل في الثلث الاولى ويمشي في الباقي على هيئته في طواف الزيارة ويسعى بعده
ولان هذا اول طواف يأتي به في الحج بخلاف المفرد فانه قد طاف للقدوم ويسعى
بعده وذبح المتمتع بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام في الحج
وسبعة اذا رجع كالقران على ما ذكر وان احرم المتمتع يسوق الهدي

اى وهو سوق الهدى افضل من قوده الا ان يقامة يقوس للتعذر وكل يحلل
منها اى من الاحرام بعد العمرة ثم يحرم بالحج يوم التروية ويحج كما مر فى متمتع لم
يسق الهدى والمكى وكل من كان داخل الميقات يفرد بالحج او العمرة فقط وليس لهم
القران والتمتع لقوله تعالى ذلك من لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام
خلافا للشافعى رح **فصل** فى الجنايات ان طيب احد العضو البالغ عضوا
كاملا كالراس والساق والفخذ ونحو ذلك فعليه دم وان اصاب
طيبا كثيرا بان تلزق بكثرته يجب الدم وعند ابى يوسف رح
لا يجب عليه شئ وقدرنا بالبالغ لان فعل الصبى لا يوصف بالجناية لقوله
غير مخاطب وعند الشافعى رح اذا تلك الصبى يحظور الاحرام يلزم الولى
البالغ وان طيب العضوين او البدن كله فى مجلس واحد يجب دم واحد
عضو فى مجلس على حدة يجب لكل عضو دم سواء طيب العضو الثانى
او قبله عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وعند محمد رح ان ذبح للاول
واحد ان شم طيبا لا شئ عليه خلافا للشافعى رح وادهن بزيت واحل العضو فعليه
عند ابى حنيفة رح وقالا رح عليه الصدقة وقال الشافعى رح ان استعمله فى الشعر
يجب الدم وان استعمله فى غيره لا شئ عليه وهذا الخلاف فى الزيت الخالص واحل
الخالص ما اذا كان مطيبا كدهن البنفسج والياسمين يجب الدم اتفاقا وان ادهن
بالشحم والسمن لا شئ عليه او ليس خيطا يوما كاملا حال لم يجد غيره او ستر راسه
بما يستر به عادة كالقلنسوة والعمامة لما لو عظى يحق لا شئ عليه يوما كاملا
فعليه دم وعند ابى يوسف رح ان لبس اكثر من نصف يوم فعليه الدم وهو فقا
ابيخيفه رح اولا وقال الشافعى رح يجب الدم بنفس اللبس ولو ارتدى بالقميص بان استعمله
استعمال الرداء او ترز بالسراويل بان استعمله استعمال الازار او ادخل منكبيه

في القباء ولم يدخل يديه في كميه فاذا بأس به خلافا لزفر وح وقال الشافعي رح
ان لم يجد المئزر فليس السراويل كشئ عليه او حلق ربع رأسه او ربع لحيته
او حلق عضوا آخر كله كالرقبة والصدر والفخذ والساق واحد الابطين والعانة
فعليه دم وقال مالك رح يجب الدم بحلق كل الراس لا بالبعض وقال الشافعي
يجب الدم بحلق القليل وان كان ثلث شعرات والربع في الراس واللحية
يقوم مقام الكل لا في عضو آخر لا يجب الدم بل يجب الصدقة كما سيجئ او قص
اظفاره يديه واحدا ورجل واحد او قص لكل واحد من اظافير يديه ورجليه في مجلس واحد
فعليه دم وان قص في مجالس مختلفة فكذلك عند محمد رح وعند ابي حنيفة رح
وابي يوسف رح ربع دم فان قص في ربع مجالس في كل مجلس يدا او رجلا او طاف
للفرض اي طواف الزيارة في ايامه اي في ايام النحر محدثا فعليه دم او غيره
اي طاف لغير الفرض كطواف القدوم والصدر جنبا فعليه دم وكذا
ان طاف لعمرة وسعى بلا وضوء ولم يعيدهما فعليه دم او افاض اي رجع
وخرج من عرفات في النهار قبل الامام فعليه دم وقال الشافعي رح لا شئ
عليه وترك واجبا كمن ترك الوقوف بالمزدلفة او رمي الجمار في الايام كلها
او في يوم واحد او ترك رمي جمرة العقبة يوم النحر او ترك السعي او الحلق او ترك غير
المكي طواف الصدر فعليه دم او ترك اكثره اي الواجب كترك الكل رمي
الجمار او اكثر السعي او اكثر اسواط طواف الصدر فعليه دم او قدم نسكا
ان عبادة على نسك احرم كما خلق قبل الرمي او ذبح القارن قبل الرمي فعليه
دم وقالا لا شئ عليه او اخر طواف الفرض عن ايام النحر فعليه دم
وقالا رح لا شئ او ترك اقله اي اقل من اشواط الفرض كالثلثة متعمدا فعليه دم
جزاء لقوله فان طيبت بترك اكثره اي اكثر طواف الفرض كاربعة اشواط متعمدا بقي محرما

ابدا حتى يطوف للزيارة وان رجع اى اهله عليه ان يعود بدلا لاحرام وان
طافه اى طاف طواف الفرض جنبا فبدنة يجب عليه ويقين بهذا الطواف عندنا
وعند الشافعي رح لا يعتد به اصلا وان فعل اقل مما ذكر مثل ان طيب اقل من عضو
او ستر راسه او ليس مخيطا اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او اقل من عضو
اخر او قص اقل من ظفر او ظفير او رجل او قص خمسة متفرقة او طاف جنبا او طاف
كطواف القدوم او طواف الصدر محدثا او ترك القليل من الفعل الواجب
كمن بقي عليه ثلثة اشواط من سبع طواف الصدر او احد حمار الثلث وحلق
راس غيره سواء كان الغير محرما او حلالا لاطلاق جزاء لقوله وان فعل ينصف
صاع من بر وقال الشافعي رح لا شئ على الحالق اذا كان المحلوق حلالا واما اذا
كان المحلوق المحرم فعليه دم سواء كان الحلق بامره او لا بان كان نائما فحلق راسه
او اكرهه على ذلك وقال الشافعي رح لا شئ على المحلوق عليه ان كان بغير اذنه ثم
لا يرجع المحلوق راسه بهذا الدم على الحالق وقال زفر رح يرجع وان طيب
عضوا او ليس مخيطا او حلق ربع راسه بعذر وهو مخير ان شاء ذبح شاة في الحرم
او تصدق في الحرم او غيره ويجوز فيه التمليك والاباحة عند ابي يوسف رح وعند
محمد رح شرط التمليك وقال الشافعي رح لا يجزيه الطعام الا في الحرم او تصدق
بثلثة اصوع من طعام من بر على ستة مساكين بكل واحد نصف صاع او صاع من تمر
اياه في اى موضع شاء بلا شرط التتابع ووطيه اى وطئ المحرم في احد السبيلين
ولو كان ناسيا قبل وقوفه بعرفة افسد حجه وعن ابي حنيفة رح انه لا يفسد الجماع
في المدبر ومضى في حجه كما يمضي من لم يفسد حجه وذبح شاة وقال الشافعي رح يجب
بدنة وقضى الحج من عام قابل ولم يفترقا اى ليس على الرجل والمراة ان يفترقا وقضاء
ما افسد هو وقال زفر رح عليهما ان يفترقا اذا احرما وقال مالك رح اذا خرجا

من بيتها وقال الشافعي رح اذا افترقا من ذلك الموضع الذي واقعها فيه ولو وطئ
بعده اي بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه ويجب بدنة وقال الشافعي رحمه اذا جامع
قبل الرمي يفسد حجه ولو وطئ بعد الحلق قبل طواف الزيارة او الكثرة تجب
عليه شاة اما اذا طاف للزيارة خرج من احرامه وحل له النساء الضوان قتل المحرم
صيدا هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان بري هو ما يكون
توالده ومثواه في البر والبحري وهو ما يكون توالده ومثواه في الماء فالبحري حلال
للحلال والمحرم والبري يحرم على المحرم الا ما استثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على
ما تبين ان شاء الله تعالى ودل عليه اذ على الصيد قاتله يستوي في ذلك العامل والنائم
بشرط ان لا يكون الدال عالما بمكان الصيد وان يصدق الدال لو حلف ولو لم يتبع الصيد
بدلالة ودل عليه بحرف اخر فضمد قد وقتل الصيد فالضمان على الثاني وانما يجب الجزاء
على الدال اذا اخذ المدلول الصيد والدال محرم اما اذا حل الدال من احرامه قبل ان يأخذ
المدلول الصيد فلا جزاء على الدال وعند الشافعي رح لا يجب الجزاء على الدال مطلقا يجب
جزاءه اي قيمته ما قومه عدلان سواء كان له نظير او لا قيل الواحد يكفي للتقويم والمتن احوط
وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص في مقتله اي المكان الذي قتله فيه فوق او دون مكان منه
اي من المقتل المكان موضع القتل بالاضافة الى الصيد فيشتري به اي
بالجزاء هديا هو ما يهدى الى مكة من شاة او بقرة او بعير للتقرب جمع هدية كالاضاحي
الابل والوسط البقرة والادنى الشاة يذبح بمكة ويتصدق به على الفقراء
وان ذبح بالكوفة مثلا اجزاء عن الطعام ان تصدق بالحم او يشتري طعاما او
يتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير بمكة او بغيرها
وقال الشافعي رح لا يجوز الا طعام الا في الحرم كالفطرة على ما مر او صاع عن طعام كل مسكين
اي يقوم المقوم الطعام ويصوم مكان طعام كل مسكين اي نصف صاع يوما ولو فضل

عنه اى عن الطعام اقل من نصف صاع يتصدق به اى بما اقل وصام يوما كما و
كذا ان كان الواجب دون طعام المسكين فما ان يطعم يقدر الواجب فما ان
يصوم يوما والتجرد فى الجزاء يقول ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وقال محمد رح
والشافعى رح الجزاء ما يشبه الصيد فى النظير ان كان له نظير من النعم حتى
يجب فى النعامة وفى الحمار الوحشى بقرة وفى الظبى شاة وفى الارنب عناق وفى
اليربوع جفرة وما لا نظير له من النعم كالعصفور يكون مضمونا بالقيمة وان نقصه
اى الصيد بان خرجه او نتف شعره او قطع عضوه يجب ما نقص من الصيد
فيقول سليما ان ناقصا فيجب ما بين القيمتين وان اخرجه اى الصيد عن حيز
الامتناع بان نتف ريش طائرا او كسر جناح حمار وقطع قوائم صيد فحرج من ان يكون
ممتنعا يجب جميعه او بقوائم يجب عليه قيمته وكسر البيض فقيمته واجبة عليه
وان كسر البيض وخرج فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا وكل الوضرب بطن ظبية
فخرج جنين ميتا ان مات يجب قيمتها وكل ما يجب لقيمة ان ذبح الحلال صيد
الحرم ولى قتل صيد الحرم فانه يجب عليه قيمته ويتصدق بها على الفقراء او حلبه
فيجب عليه قيمة اللبن او قطع حشيشه اى حشيش الحرم ولى ما لا ساق له او شجرة
اى ما له ساق فانه يجب لقيمة ان يكون مما لا يكاد يحدا ومنبتا سواء كان
مما ينبته الناس عادة كالشوك او ينبته كالاراك والحاصل ان شجر الحرم
اربعة انواع ثلثة منها يحل قطعها والانتفاع بها بلا جزاء وواحد منها لا يحل
قطعها والانتفاع بها الا بجزاء اما اول كل شجر ينبته الناس وهو من جنس ما ينبته
الناس والثانى كل شجر ينبته الناس وهو ليس من جنس ما ينبته الناس
الثالث كل شجر ينبت بنفسه وهو من جنس ما ينبته الناس الرابع
ما انبت بنفسه وهو ليس من جنس ما انبته الناس فلا يحل قطع هذا الرابع

والانتفاع به ولو نبت بنفسه ما ينبت عادة في ملك رجل بأن نبت في
ملكه المغيلان وهو نوع من الفضاة ينعقد عليه الصمغ العربي فقطعه رجل
فعليه قيمتان قيمة لمالك وقيمة لحق الشرع كما لو قتل صيدا مملوكا
في الحرم فقوله الا مملوكا معناه ان في المملوك لا يكون وجوب القيمة
باعتبار حق الحرم فقط بل يكون وجوب القيمة باعتبار تعلق حق المالك ايضا ويكره
حشا فان علف من شجر الحرم لا ضمان فيه ويحل الانتفاع به لا يرعى الحشيش
وقال ابو يوسف رح لا بأس في الرعي ولا يقطع الا الاذخر وهو نبات معروف
الواحد اذخرة ويجب بقتل قملة او جرادة صدقة وان قلت كلسرة خبز هذا
اذا اخذ بقملة من بدنه فقتلها والقاها على الارض اما اذا كانت ساقطة
على الارض فقتلها فلا شيء عليه كما في البرغوث وهذا في القملة الواحدة
اما في اثنين او ثلث فكف من حنطة ولو القى ثيابه في الشمس ليقتل القمل
حر الشمس فمات فعليه الجزاء نصف صاع من حنطة اذا كان القمل كثيرا واما
لو القى ثوبه ولم يقصد به قتلها فمات القمل من حر الشمس فلا شيء عليه ولا يجب شيء
بقتل غراب المرادبه الا ابقع الذي يأكل الجيف ويخالط النجس بالطاهر في
التناول واما العقعق فيجب الجزاء على المحرم بقتله وبقتل حداءه بكسر الحاء
وقد يفتح وذئب وعقرب وحشة وفارة وكلب عقور وعن ابي حنيفة رح انه
لا يجب الجزاء بقتل السنور وان كان بريا وعنه ان الكلب العقور وغير العقور
سواء ولا شيء بقتل بعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وغيرها من الحشرات
كالخنافس والوزغات ولا شيء بقتل سبع صائل وقال زفر رحمه الله تعالى
يجب الجزاء وحل له اي للمحرم ذبح الحيوان الاهلي كشاة و
البعير والبقر وغيرها واكل لحم ما صاده خلاف

وذبحه سواء صاده لنفسه او لا والشرط ان يكون لاصطياد بلاد لا لمحرم
وامره وقال مالك ان اصطاده الحلال لاجل المحرم لا يحل له تناوله
وان لم يامره ومن دخل الحرم بصيد اى مع صيد رسله اذا كان في يده
حقيقة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال وقال الشافعي
رحمه الله تعالى ليس عليه ارساله اذا كان الداخل به حلالا وان
باعه بعد ما دخل به في الحرم فسد البيع ورد بيعه ان بقي الصيد
في يد المشتري والا اى وان لم يبق الصيد جزى وجب عليه الضمان كبيع
المحرم صيدا اى اذا باع المحرم صيد امن محرم او حلال رد بيعه ان بقي
في يد المشتري وان لم يبق جزى لا يرسل المحرم صيدا معه فانه اذا الحرم وفي
بيته او في قفصه صيد ليس عليه ان يرسل ولا فرق بين ان يكون القفص
في يده او في رحله وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله وقال الشافعي
رحمة الله تعالى يلزمه ارساله مطلقا ومن ارسل صيدا في يد محرم ان
اخذه المحرم حال كونه حلالا اى قبل ان يحرم ضمن المرسل
قيمته عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى
لا يضمن واما ان اخذ المحرم الصيد في حال الاحرام لم يضمن
المرسل بالاتفاق وان قتل محرم صيد محرم اخر في يده فكل واحد
من المحرم القاتل والمحرم الاخر يجزى اى الصيد جزاءنا واو
رجع اخذه اى لاخذ صيد بما ضمن من الجزاء على قاتله اى على قاتل
الصيد وقال زفر لم يرجع ولو قتل حلال صيدا في يد محرم فضمن المحرم رجع
بذلك الضمان على القاتل عندنا خلافا للشافعي رح وما اى كل شئ
من الجنايات بالمذكور تجب به على المفرد دم كالتطيب وغيره فعلى القارن

يجب دمان دم لحجة ودم لعمرة وقال الشافعي رحمه يجب دم واحد لا يجوز الوقت
الميقات غير محرم فيلزمه دم واحد وعند زفر رحمه دمان ويثنى جزاء صيد قتله نحو
اي اذا اشترك محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل وقال الشافعي عليهما
جزاء واحد لان الجزاء لو قتل صيد الحرم حلالان فان الاول اجزاء الجناية على الحرم والجناية
متعددة والثاني جزاء المحل اي الحرم وهو واحد باع المحرم صيدا من محرم او حلالا واشتراه
من احدهما بطل البيع لا يقال ذكر فيما سبق ان المحرم اذا باع صيد الحي علية رد البيع فكيف
تكرار لانا نقول وجوب رد البيع لا يدل على بطلانه ولو ذبحه اي ذبح المحرم صيد حرم لم يكن له
ولغيره ان يذبحه منه وقال الشافعي رح لا يحل المحرم القاتل ويحل لغيره ولو اكل منه المحرم الذابح لم يضمن
جزاء رحمه قيمة ما اكل عند ابي حنيفة رح وعندهما ليس عليه الا التوبة والاستغفار وانما قلنا بعد
ما ادى جزاءه لانه لو اكل قبل ما ادى جزاءه دخل ضمان ما اكل في الجزاء ولا يضمن قيمة ما اكل محرم
احرم بذبحه وماتت طيبة بعد ما خرجت من الحرم ومات اي الطيبة ولولدها مع ما اي مع الحرم
قيمة الطيبة والولد فان اداى المحرم جزاءهما اي جزاء الطيبة بعد الخروج ثم ولد اي الطيبة لم يجز اي الولد
فصل ان حصر المحرم الاحصار لغة الحبس والمنع والحصر شرعا هو الذي هو الحبس او عدم التمكن
من الوصول الى البيت لعدو او مرض او غيرهما بان سرق نفقته او كانت ذهبت فمات بعضها
بعد او مرض وغيرهما وقال الشافعي رح لا احصار الا بالعدو وبعث المفرد بالحج او العمرة دما اي شاة
الى الحرم وبعث القارن دمين وعين يوما يذبح فيه ولو كان عين يوم الذبح قبل يوم النحر هذا عند
ابي حنيفة وعندهما اذا كان حصر بالحج لا يجوز الذبح الا في يوم النحر وان كان حصر بالعمرة يذبح متى شاء
ولو ذبح لاحصار في محل لا يجوز ذبح في الحرم وقال الشافعي رح لا يختص بالحرم يجوز ذبحه حيث حصر
ومن نحر في الحرم يحل ولو قبل حلق وتقصير وان حلق فذبح فهو حسن عند ابي حنيفة رح وقال
ابو يوسف رح عليه ان يحلق ولو لم يفعل لا شيء عليه وان لم يجد ما يذبح بقي محرما وعند الشافعي رح يحل
بالصوم بان يقوم شاة وسط فيصوم بكل نصف صاع يوما ويجب على المحصر ان يحل من حج فرضا او نفلا حج عمرة

وقال الشافعي ان كان محصرا عن حج وفرض فعليه حجه لا عمرة وان كان محصرا عن حج نفل لا قضاء عليه ويجب على المحصر ان حل من عمرة قضاء وقال الشافعي ومالك لا يتحقق احصار في العمرة المفردة وان حل من قران يجب حج وعمرتان اما الحج واحد العمرتين فلتحلله عن احرام الحج واما العمرة الاخرى فلتحلله عنها بعد الشروع فيها واذا بعث المحصر هديا ثم زال احصاره وامكنه ادراك الهدي والحج معا وجب عليه الاداء الحج ولا يتحلل بالهدي واذا ادرك هديه ضمه به ما شاء وعلى ان لا يكون ادراكها معا وذلك بان لا يقدر على ادراك الحج ولا الهدي او يقدر على ادراك الهدي دون الحج او يقدر على ادراك الحج دون الهدي ففي هذا الصور جاز له ان يتحلل وهذا التقسيم لا يتصور على مذهبهما في المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فتفوت ادراك الحج ادراك الهدي لا محالة وانما يستقيم التقسيم على مذهب من يقول بانه لا يتوقت بيوم النحر لان دم الاحصار لا يتوقت عنده بيوم النحر فيتصور بزوال العذر قبل ادراك الحج ولا يدرك الهدي بان كان الميعاد ان يجزي فيه يوم النشر واذا كان ذلك كان عذرا لانه اذا فاته الحج عنه فلا يمكنه المضي في الحج واما في المحصر بالعمرة فبالتسليم لا يفوته شيء منها اتفاقا لان هديه لا يتوقت بيوم النحر اتفاقا وامنع عن كون الحج اي عن الوقوف بعرفة طول الزمان يمكنه احصار قيل هذا قول ابي يوسف رح وعند ابي حنيفة رح ليس باحصار وقال ابو يوسف رح سألت ابا حنيفة رح عن المحرم يحصر في الحرم قال ابو حنيفة رح لا يكون محصرا والاصح انه اذا كان بحيث يدرك الحج فان منع من الوقوف والطواف فهو محصر فلا يجوز التحلل بدون الذبح وان منع عن احد هما لا يكون محصرا فان لم يكن ممنوعا من الطواف فيمكنه اي بصير حتى يقف بالحج فيتحلل بالطواف والسعي وان لم يكن ممنوعا عن الوقوف فيمكنه ان يقف ثم يحج فيتحلل ومن عجز عن اداء الحج فاحج اي غيره بان يحج عنه ضحى والاصل ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة كان او صوما او صدقة او غيرها عند اهل السنة خلافا للمعتزلة والعبادة ثلثة انواع مالية محضة كالزكوة وصلة الفطر وبدنية محضة كالصلوة والصوم وكيتة عنهما كالحج والاضافة تجري في النوع الاول بالاتفاق وفي الثاني بالاختيار وفي الثالث بالاضطرار كما تجري في النوع الثاني مطلقا وتجري في الثالث عند الجوع والاضطرار

ويقع الحج عنه اى عن المرء وعن محمد رح ان الحج يقع عن الحاج والمحجوج عنه ثواب النفقة ان دام عجزه اى عجز الآمر الى موته بمثل ان يكون شيخا فانيا او زمنا او مقطوع الرجلين والامكان العجز بعارض يزول كالمرض والحبس بامكان مرجو او ممتد بامكان الاداء بالنائب فمات عاجزا اى موقوفا ان ستمر به العذر الى الموت تحقق اليأس عن الاداء بالبدن فوقع الموقع جائزا والا يتبين ان اليأس لم يتحقق فعليه الحج اذا ارتفع العذر وفى التطوع يجزئه الاقامة حال القدرة حتى ان صح البدل لو احج رجلا عاجزا على سبيل التطوع جاز منه ونوى الآمر بالحج عنه اى عن الآمر يقع عنه ويجب دم الاحصار على الآمر ان حصر المأمور قال ابو يوسف رح على المأمور دم القران ودم الجناية على الحاج فاذا احرم جاز ان يقرن وينتفع عنه قضاء القران والتمتع على المأمور مطلقا وضمن المأمور النفقة ان جامع قبل وقوفه بعرفة حتى فسد حجه ولا يضمن ان جامع بعده وان مات المأمور الطريق الحج عن الميت امره بثلث ما بقى صورة رجل اوصى ان يحج عنه ومات وترك اربعة آلاف درهم وكان مقدار الحج الف درهم فاخذ الوصى لنفاوره فمضى الى الكوفة ثم حج عنه تمت فى الطريق بعد ما انفق بعض المال يحج عن الميت من ماله ثلث ما بقى من مجموع التركة بعد نفقة المأمور الذى مات فى الطريق لا يحج عنه من حيث مات المأمور وعند محمد رح من حيث مات المأمور لكن عند محمد رح يحج عنه بما بقى من المال المقر للحج المدفوع الى المأمور ان بقى شئ والا بطلت الوصية وعند ابى يوسف رح بما بقى من الثلث الاول مع ما بقى من المال المقر المدفوع الى المأمور ان بقى وان لم يبق يحج عنه ما بقى من الثلث الاول ولا يجوز للمهدى هو من الابل والبقر والغنم ما يهدى الى مكة للتقرب اى جميع الهدى لا على الابل والبقر والادنى الشاة لا اجزاء عن التضحية اى يشترط فى الهدى ما يشترط فى الاضحية من السلامة من العيوب التى تمنع الجواز كالعور والعرج وغيرهما وسياتى فى موضعه انشاء الله تعالى ويستحب ان ياكل المهدى من هدى تطوع ومتعة وقران فقط ولذا يستحب له ان يتصدق ولا ينبغى ان يتصدق باقل من الثلث ولا يجوز الاكل من دماء الكفارة والنذر وهدى الاحصار فان الواجب فيها التصدق وخصها اى خص ذبح المتعة والقران بيوم النحر لا يخص غيرهما اى غير هما

لتعته والقران يوم النحر يذبح بقية الهدى اى وقت شاء وقال الشافعي لا يجوز الا في
يوم النحر والكل اى حض بحر كل الهدايا كره حتى لا يجوز الا ان يتعيبه وتصدق بجلله اى الهدى
وخطامه هو حبل يجعل في عنق الابل وشق في نفقة ويعطى اجر الجزار منه اى من الهدى والاولى
ان يتولى الذبح بنفسه اذ كان يحسن الذبح والاولى في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح ولا
يركب الهدى الا ضرورة وقال الشافعي له ان يركبه بلا ضرورة ولا يحلب لبنه ولكن
ينبغي ان يتصدق بلبنه بالماء البارد حتى ينقطع لبنه وهذا اذا كان قويا من وقت الذبح واما
اذا كان يعيد منه ويضر ذلك بالبدنة يحلبها ويتصدق بلبنه وان صرفه الى حاجة
منه تصدق بثمنه او قيمته وما عطب من هدى ساقه او تعيب بقاحش في هب اكثر
من ثلثي اذنه او عينه او ذنبه فهي الواجب ايدله اى اقامة غيره مقامه والمعيب ملك
له اى اصاحب الهدى ما ان عطب الهدى المنقل وله ان يتنفل عليه اى على صاحب الهدى وان
شهد وا بالوقوف قبل وقته قبلت اى لو وقف الحاج عرفة في يوم وشهد الشهود انهم وقفوا
قبل وقته قبلت شهادتهم فان التدارك ممكن في الجملة بان علم ذلك في يوم عرفة ولا يجزيهم
الوقوف فيه ان يقفوا بعرفة مرة اخرى كما اذا وقفوا يوم التروية لا بعده اى لو شهد
الشهود انهم وقفوا بعد وقته كما اذا شهدوا انهم وقفوا يوم النحر لا يقبل شهادتهم واجزاهم
الوقوف وصورة هذه الشهادة ان يشهدوا انهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم
الذي وقفوا فيه اليوم العاشر من ذي الحجة قال شمس الائمة ينبغي للقاضي ان لا يسمع هذه
الشهادة ويقول قد نزح الناس ولا رفق في شهادتهم بل هو يوهم للفتنة لعدم امكان
التدارك ومن بدنة حجا ماشيا اى ان قال ان نذرت الحج ماشيا لا يركب ومشى حتى يطوف طواف الفرض
فيعد حاجا لان يركب ثم قيل يبتدأ بالمشي من حيث يحرم وقيل من بيته وهو الاصح فان قيل
كيف يجب المشي ولا نظير له في الواجبات قلنا الملكي الفقير يجب عليه المشي الى عرفات
ان قدر وان ركب لنا در في الكل راق ما ولكن ان ركب فاكثر وان ركب في الاقل تصدق

بقدرة قال الفقيه ابو جعفر انما يركب ابعد ان المشاقة ويشق الشئ فاذا ثوبت هو من يغني الشئ
ينبغي ان لا يركب **كتاب النكاح** قال في المغرب اصل النكاح الوطي ثم قيل للتزوج
نكاح مجازا لانه سبب للوطي المباح وقولهم النكاح الضم مجاز ايضا لان هذا من قبيل تسمية
باسم السبب لان الوطي سبب الضم والاولى على العكس ويقال نكح الرجل ونكحت المرأة والنكح
وليها والنكاح حالة الاعتدال سنة مؤكدة مرغوبة وحال التوقان واجب حالة غلبة الجور
مكروه او عند بعض اصحاب الظواهر فرض عين وعند بعض اصحابنا فرض كفاية كالجهاد
وينعقد النكاح اي يقوم ويحصل شرعا بايجاب من الزوج او الزوجة وقبول من الآخر لفظهما
ماض فان الشرع جعل الماضي لانشاء النكاح كزوجت نفسي منك فيقول الآخر تزوجت نفسك
او قال احدهما احد هذين اللفظين وقال الآخر قبلت او لفظهما امر وماض كزوجني فيقول الخاطب
زوجي ابنتك او المرأة زوجني نفسك فقال الآخر زوجت نفسي منك او الحقيقة زوجني
توكيل وزوجت بمنزلة شطري العقد وان لم يعلمها اي الزوجان معنا حتى لو قالت المرأة زوجت
نفسي من فلان بالعربية وهي لا تعرف اي شئ وهذا وقيل فلان صح النكاح وقولهما عطف على
قوله بايجاب وقبول داد وبين بيرفت بلا ميم بعد ما قيل للمرأة دادي وقيل للزوج بيذيرفتي وشرط
اي بعد ما قال للبائع فروختي فقال فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريدم بلا ميم ينعقد البيع و
ينعقد النكاح يقولهما عند الشهود ان وشوبو ويصح بلفظ نكاح وتزويج كما مر وما وضع
تمليك لعين حالا فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة والاطلاق والاباحة لانها لم توضع لتمليك العين
بلفظ الوصية لانها تكون تمليك العين لا في الحال بل بعد الموت ويصح بلفظ البيع والهبة والصدقة تمليك
وعند الشافعي لا يصح الا بلفظ النكاح والتزويج وشرط سماع كل منهما بلفظ الآخر حتى لو لم يسمع لا يصح
الايجاب والقبول والظاهر ان هذا الشرط غير مختص بالنكاح بل جميع العقود كذلك وشرط حضور
حرين او حر او حرتين وقال مالك الشهادة ليس بشرط وانما الشرط هو الاعلان حتى لو علنوا بحضور
الصبيان والمجانين يصح وكما يشترط عندنا وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفي زفر لا ينعقد

مسلمين عاقلين بالغين سامعين معا لفظهما فلا يصح ان سمعا متفرقين كما اذا نكحها
بحضور واحد ثم غاب وحضر اخر فاعاد الحضور وفهم الشاهد ين كلام العاقدين
ليس بشرط حتى لو عقد بالعربية والشهود لم يحسنوا العربية تجاز وصح النكاح عند
شاهدين فاسقين خلافا للشافعي رح ولكن لا يظهر النكاح عند المدعو لشهادة الفاسقين
وصح النكاح ايضا عند ابنيهما اى الزوجين وعند احدهما ولكن لا يقبل الشهادة للقريب
اذا نكحها بحضور ابني الزوج فان ادعى الزوج النكاح لم يقبل شهادة ابنيه له ما دامت الزوجة
المرءة بقبل شهادتهما لهما وان نكحها عند ابني الزوجة فالامر على العكس وصح نكاح مسلم
عند شاهدين ذميين وقال محمد رح زوج لا يصح ولكن لا يقبل شهادة الذمي على المسلم
ان جحد المسلم فان شهادة الكافر على المسلم لا يقبل وان جحدت الذمية تقبل عليها
ومن وكل رجلا بان يزوج صغيرة فزوج الوكيل بحضور الاب وفرد اخر صح النكاح و
كان الموكل بنفسه باشر العقد عند شاهدين لوكيل والفرد الاخر اذا الوكيل كانه
شاهد عند حضور الموكل فان عبارة الوكيل تنقل الى الموكل عند حضور الولي بالغير
اذا زوج الاب ابنته البالغة بامرها بحضرة شاهد وفردان كانت الابنة البالغة حاضرة جاز
العقد فصار كان البالغة عقدت بنفسها والاب وذلك الفرد شاهدان وحرم على المرء نكاح
اصله كالام والجدة من قبل الام او الاب وان علت وحرم ايضا نكاح فرعه كبنته وبنت ابنه وبنت بنته
وان سفلت وحرم ايضا نكاح فرع اصله القريب كاصل القريب الاب والام وفرعها كالاخوة
والاخوات وبنات الاخوة وبنات الاخوات وان سفلت فيحرم نكاح جميع هؤلاء
سواء كان لاب وام او لاب ولام وحرم نكاح صلبيه اصله البعيد كالاصل البعيد كالاجداد
والجدات فيحرم بنات هؤلاء الصلبية اى العمات والخالات لاب وام او لاب او لام
وكذا عمات الاجداد والجدات لكن بنات هؤلاء ان لم تكن صلبية لا
تحرم كبنت العم والعمة وبنت الخال والخالة وحرم نكاح ام زوجته وان لم

قول الزوجة وعند بشر المريسي وابن شبرمة وابن شجاع ومالك وداود في احد قولي الشافعي لا تثبت حرمة الاصالة الدخول بالبنت وحرم ايضا نكاح بنتها اي بنت الزوجة حال كونها موطوءة فان لم يكن الزوجة موطوءة وطلقها او ماتت جاز نكاح بنتها وحرم ايضا نكاح زوجة اصله وفرعه اي حرم على الابن نكاح زوجة الاب وعلى الاب زوجة الابن وحرم نكاح كل هذه المذكورات من الاصل والفرع وفرع اصله القريب وصلبية اصله البعيد الى اخر ضاعا حتى ان المرأة لو ارضعت والد الزوج على هذا الولد زوج الطفل الذي نزل لبنها منه ويحرم على زوج الطفل امرأة هذا الولد والحرمة من جهة الرضاع تشمل اقساما مثلا بنت الاخت رضاعا تشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية واعلم انه لو ذكر قوله كل هذه الرضاع بعد قوله وفرع مرتبته لكان اولى فعلى العبد رجل زنا بامرأة يجرم عليه بنتها رضاعا وحرم ايضا نكاح فرع مرتبته وفرع مرتبة ومسوسته ومماسة ومنظورة الى فرجها الداخل وتتحقق ذلك عند التكاثر للشهوة ولذا لو نظرت الى ذكره بشهوة سواء كان ذلك للمس والنظر حلا كما اذا مس امسا ونظر الى فرجها او حرما وللمس بشهوة ان يتشرأله او يزداد انتشاره هو الصحيح وهذا في الرجال وفي النساء ان تشتهي بقلبها او تتلذذ بالمس ولو مس فاترا لصحة آلته لا يوجب حرمة المصاهرة ولذا اصلهن اي اصل المزينة والممسوسة والمماسة الى اخره وما دون تسع سنين اي امرأة بينهما الاينان في الدبر وازنا والمس والنظر يوجب حرمة المصاهرة خلافا للشافعي وحرم نكاح اصلهن دون تسع سنين ليست بمشتهاة وعليه الفتوى واما بعد ان بلغت تسع سنين فقد تكون مشتهاة وقد لا تكون وذلك يختلف بعظم الجثة وصغرها ويحرم نكاح امرأة وعدتها نكاح امرأة اخرى بينهما فرضت ذكر المحل له الاخرى اي اذا كانت امرأة في نكاح رجل او في عدته لا يحل لذلك الرجل ان ينكح امرأة اخرى لو فرضت بينه للزوجين ذكر المحل له ان ينكح

للمرأة الاخرى مثل المرأة واختها وعمتها وخالتها وانما قال بينهما فوضت ذكر احدهما لو كانت
بحيث لو فرضت الاخرى ذكرا لحل الاخرى لا يحرم نكاح احدهما كنكاح الاخرى مثل الجمع
بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل ووطيها ملكا عطف على نكاح امرأة اى يحرم نكاح
امرأة وعدتها وطي امرأة اخرى مملوكة للرجل اية المرأتين فوضت ذكر المحل له الاخرى
كما اذا ملك الرجل امرأة وملك اختها او خالتها او عمتها لا يحل له وطي احدهن بملك
يمين ولكن يحرم وطيها اى وطي امرأة ملكا وطيها اى وطي امرأة اخرى اينهما
فرضت ذكرا لا يحل له الاخرى نكاحا وملكا كما اذا وطي احد الاختين ملكا لا يحل
له وطي الاخت الاخرى نكاحا وملكا ولا يحرم وطي المرأة الاولى نكاحها اى
نكاح المرأة الاخرى خلافا لمالك فان نكحها اى المرأة الاخرى لا يطأ واحدة من
المرأة المملوكة والمنكوحة حتى يحرم الاخرى بازالة الملك عن المملوكة او تزويجها و
بالطلاق للمنكوحة وصح نكاح المرأة الكتابية ولو كانت امة وقال الشافعي
رح لا يجوز للحران يتزوج بامة كتابية وصح نكاح الامة مع طول الحرة اى
القدرة على مهرها ونفقتها وقال الشافعي لا يجوز نكاح الامة اذا استطاع نكاح
حرة وصح نكاح الحر مرو نكاح العبد امة خلافا للشافعي وصح نكاح الحبلى من زنى
ولكن لا توطأ حتى تضع حملها اى اذا كان الناكح غير الزاني وقال ابو يوسف رح
النكاح فاسد وصح نكاح من ضمت الى امرأة محرمة اى من جميع بين المرأتين في
عقد واحد اينهما لا يحل له نكاحها بان كانت ذات رحم محرم او ذات زوج
او معتدة الغير صح نكاح المرأة التي حل له نكاحها وبطل نكاح الاخرى ثم جميع
المسمى التي يحل نكاحها عند ابي حنيفة رح وعندهما يقسم المسمى على مهر مثلهما فما
اصاب التي صح نكاحها يجب قبولها وما اصاب لغيرها سقط ولا يصح للرجل
نكاح امته والعبد نكاح مالكته ولا يصح نكاح كافرة غير كتابية كالمجوسية التي لا دين لها

ولا كتاب والوثنية التي تعبد للاصنام واخرى في عدة الرابعة للحرى من
كانت له اربع نسوة فطلقت واحدة لا يصح له نكاح امراة اخرى في عدة المطلقة
ولا يصح للعبد نكاح امراة اخرى في عدة ثانيه ولا يصح نكاح امة على حرة وقال مالك
يجوز نكاح الامة على الحرة برضى الحرة وقال الشافعي يجوز ذلك للعبد وفي عدتها
اي لا يصح نكاح الامة في عدة الحرة سواء كان العدة من الطلاق بائن او رجعي وثلث
وعندهما رح يصح ان كانت العدة من طلاق بائن ولا يصح نكاح حامل ثبت نسب
حملها سواء كانت من شئ او ولد حملت من سيدها ولا يصح نكاح المتعة و
نكاح المتعة ان يكون بلفظ التمتع مثل ان يقول لخذي هذه العشرة يتمتع بك اياما
او قال تمتعي نفسك اياما وقال الشافعي رح ومالك رح نكاح المتعة جائز ونكاح
الموقت ان يتزوج امراة عند الشهود عشرة ايام وقال زفر رحمه الله التوقيت
باطل والنكاح صحيح وفرق ما بينهما ان يكون لفظ التزويج والنكاح في الموقت
ولفظ المتعة في نكاح المتعة **فصل** تقدر نكاح حرة بكرا كانت او ثيبا مكلفة
اي عاقلة بالغة ولو كان ذلك النكاح من رجل غير كفو للمراة بلا حضور ولي اذ هو
وعن ابي يوسف رح في غير ظاهر الرواية انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد رح
ينعقد النكاح موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي رح لا ينعقد
بعبارة النساء اصلا سواء كانت زوجت نفسها او ابنتها او امرها او وكلت
بالنكاح عن الغير او زوجت بنفسها باذن الولي نفوذ في ظاهر الرواية عن
ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح ومحمد رح اخرا لو زوجت من غير كفو يصح
يثبت حكما الطلاق والايلاء والظهار والتوارث وغير ذلك قبل التفريق ولكن لاي
اي للولي حق الاعتراض اي الفسخ ما لم تلد من الزوج هنا اي في غير الكفو في
وروى الحسن عن ابي حنيفة بطلانه بلا كفو وبه اخذ كثير من المشائخ قال

شمس الائمة السرخسي رح هذا اقرب الى الاحتياط واقرار القاضي الامام فخر الدين الفتوى
على قول الحسن في زماننا ولا يجبر الولي بالكان واحدا وغيرهما بالغة على النكاح ولو
كانت بكرا وقال الشافعي رح الولي يملك اجبار البكر البالغة دون الثيب ولو كانت
صغيرة فالصوت البكر الصغير يجبر اتفاقا والثيب البالغة لا يجبر اتفاقا
والبكر البالغة يجبر عنده كما عندنا والثيب الصغير تجبر عندنا لا عنده
والولي المجبر عند الشافعي رح هو الاب والجد لا غيرهما وعمتها اي صمتا البكر
البالغة وضحكها وبكاءها بلا صوت كالويل ونحوه اذن ومعه اي مع الصوت
رد حين استيذانه اي استيذان الولي الاقرب لبكر البالغة بان قال اريد ان انكحك فلانا
فصمتت وضحكت او بكت بلا صوت دان رضي واذا زوجها الولي الاقرب فبلغ اليها
خبر انكاحها فصمتت او بكت وضحكت بلا صوت حين بلوغ الخبر كان رضي لكن بشرط
تسمية الزوج على وجه يقع به المعرفة لا يشترط تسمية المهر وقيل يشترط والصحيح ان الزوج
اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي والا كان غيرهما ولا بد من تسمية الزوج والمهر قالوا لو
ضحكت كالمستهزات بما سمعت لا يكون رضي ولو استاذن غير ولي اقرب كاجنبي او ولي
بعيد كالاخ مع الاب فرضاها بالقول فقط كالثيب فان رضاها لا يكون
الا بالقول وعن الكرخي ان سكوتها عند استئمارها الاجنبي يكون رضا والزائل بكارتها
بزنا او غيره حكمه مثل وثبة او حقنه او جراحه او يغيلس كالبكر حكما ان رضاها يكون
بالفعل كالسكوت ونحوه خلافا لابي يوسف ومحمد رح في الزنا وللشافعي رح في الجميع
وقولها رددت ولي من قوله سكت اي اذا قال الزوج البكر البالغة زوجتك وبلغت خبر النكاح
فسكتت قالت لا بل رددت فقولها اولى بالقبول لانها تثبت النكاح وقال زفر رح يقبل
قول الزوج وان اقام الزوج البينة لا يقبل بينته على سكوتها ويثبت النكاح ولا تحلف هي
اي البكر البالغة ان انكرت ولم يقم الزوج البينة على سكوتها وهذا عند ابي حنيفة سلموا على

لا يستحلف عنده في الاشياء السنة كما قبل وليس ان يستحلف في النكاح والفيء
والايلاء والرجعة للاضرار والرق والولاء والولادة في حجى دالى الاستيلادة
ويجوز للولي النكاح الصغير والصغيرة اباكان الولي او غيره عدلا كان
او غيره قال الشافعي رح الى الاب والجد لا غيرهما كما مر وقال مالك رح الولي
هو الاب فقط فلو كانت الصغيرة تيبا هي التي قد تزوجت ودخل الزوج بها وباتت سميت
بذلك لان الخطاب يشهوتها اي بعادوتها ثم ان زوجها اي الصغير والصغيرة الاب او جد
لزم النكاح ولا خيار لهما في الفسخ بعد البلوغ وفي غيرهما اي غير الاب والجد كالاخ والاعم والقاضي يلزم
النكاح والفسخ الصغير ان النكاح الشاء احين بلغا او حين علما بالنكاح بعده
اي بعد البلوغ ان كانا عالمين بالنكاح فلهما الفسخ عند البلوغ وان لم يكونا عالمين
فلهما الفسخ حين علما بعد البلوغ وقال ابو يوسف رح لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد
وسكوت البكر اذا بلغت وعلمت بالنكاح بعد البلوغ رضى هنا اي في تزويج غير الاب
والجد ولا يتبر خيارها الى اخر المجلس اي مجلس البلوغ او العلم ان جهلت اي بان كان
لها الخيار فانها اذا سكتت بعد البلوغ والعلم بناء على انها لا تعلم ان لها الخيار يبطل
خيارها ولا تعذر بالجهل خلافا للمتعهد اي اذا زوجت الامة ثم اعتقت ثبت لها الخيار
ان شاءت اقامت على النكاح وان شاءت فسخت واذا علمت بالعتق ولم تعلم ان لها الخيار
لا يسقط خيارها حتى تعلم به فان جهد لامة في موضعة لا نها لا يخالط الحرائر ولا تقرع
بمعرفة الاحكام لا شغالها بخدمة المولى وخيار الغلام والثيب لا يبطل الا برضاء صريح منها
ان يقول رضيت ودلالة مثلا ان يفعل ما يدل على الرضاء كالتقبيل والمس والوطي وسوق
المهر وقبول لها ولا يبطل ايضا حقيا منهما عن المجلس وشرط القضاء لفسخ من بلغ فان الفسخ
هنا الزام الضرر فيشترط ان يكون بحضور القاضي ولا يشترط القضاء في فسخ من عتقت لان الفسخ
هاهنا منع زيادة الملك للزوج عليها فان طلاق الامة اثنان واذا عتقت صار الزوج مالك ثلثة

لان طلاق الحر ثلث فيكون فيه المعتقة اثنتا عن زيادة ملك الزوج دفعا لها
والدافع لا يحتاج الى قضاء القاضي لانه امر يستقل به الدافع لان لكل واحد ولاية دفع الضرر
عن نفسه وان مات احد الزوجين قبل التفريق ورثه الاخر بصحة النكاح كما اذا ابق
الاخر اما بعد الكفاءة فمات احدهما قبل قضاء القاضي والولي اي المالك لامر النكاح
العصبة هي قرابة الرجل لابيه وكانها جمع عاصبة وان لم يسمع به تزيين به الواحد والجمع
والذكر والمؤنث والمراد ههنا العصبة بنفسه اي كل ذكر لا يدخل في نسبه الى الميت انثى
واما العصبة بالغير ومع الغير كالبنت اذا صارت عصبة بابن والاخت اذا صارت عصبة
مع البنت فلا ولاية لهما على ترتيب مر في الارث والحجب كتقديم الجزء كالابن والابن
وان سفل ثم الاصل اي الاب والجد وان علا ثم جزء الاصل القريب اي الاخ ثم ابنه
وان سفل ثم جزء الاصل البعيد اي العم ثم ابنه وان سفلوا ثم الاب ثم ابوه ثم العم
ثم ابنه الاقرب فالاقرب ترجيح بقرب الدرجة ثم ترجيح بقوة القرابة اي يقدم الاخياني على العلاتي
لشرط حرية فلا ولاية لعبد وتكليف فلا ولاية لصغير ومجنون واسلام فلا ولاية
الكافر في تزويج ولد مسلم ولكن للكافر ولاية تزويج ولده الكافر وبعد العصبات البنية وان
بعدت الولي العصبة البنية كمولى العتاقة ثم عصبته على الترتيب الذي ذكرنا ثم بعد العصبات
من الاقارب بيت ولاية التزويج عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح لا بيت وهو رواية الحسن رح
عن ابي حنيفة والجمهور على ان ابا يوسف رح مع ابي حنيفة رح وبعد العصبات الولي الامر تزوج والمراد
الحر والاقرب فالاقرب فالاقرب بعد العصبات الام ثم بنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت
ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم الاخت لام ثم اولادهم ثم الخالات والاخوال واولادهم على
هذا الترتيب ثم بعد ذلك مولى الموالات كما اذا اسلم رجل على يد رجل او على يد عبد وولاه
بان قال والتيك على ان اتى ان مت فمالي لك وان جنيت فعقلي عليك وقيل الاخر منه
ذلك ثم الولي السلطان ثم قاض كتب في منشوره ذلك اي ولاية التزويج وعند

يجبر رح اذا لم يكن عصبة فالقاضي ولاية التزويج والولي الابعد يزوج بغيبة الولي الاقرب
غيبة منقطعة وهي ما اي مدة لم ينتظر الكفو الخاطب حيث رضي اي حيث لا اقرب في تلك المدة
يعني لو كانت الاقرب مختفيا في البلد فلا يوقف عليه يكون الغيبة للمنقطعة و
يكون للابعد ولاية التزويج وعليه الاكثر وعند البعض الغيبة المنقطعة تدنى
مدة السفر وقيل الغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا يصل القوافل في سنة الا مرة
واحدة وهو اختيار القدوري وقال الشافعي رحمه الله اذا غاب الولي الاقرب
تزوجها السلطان وقال زفر رحمه لا تزوجها احد حتى يحضر الاقرب ويعتبر الكفاءة
في حق لزوم النكاح فان كان النكاح يشتمل على اغراض ومقاصد لا يتم الا بين
الكفاءة فان الشريعة يابى ان يكون فراشة لخسيس فلا بد من اعتبارها
بخلاف جانب الزوج لانه متفرش ولا يغبط دناءة الفرش ففي نكاح العرب تعتبر
الكفاءة نسبا فقريش هو من يكون من اولاد نضر بن كنانة بعضهم كفو لبعض
وان كان هاشميا وعن محمد رح الا ان يكون نسبا مشهورا كالهاشمية بيت الخلافة
وليس باقي العرب كفوا لقريش ولكن العرب بعضهم كفو لبعض قبيلة وقبيلة
الكفاءة في العجم اسلاما ولم يعتبر نسبا لان العجم ضيعوا النساب هو فد وابوين
اي اب وجد من العجم اسلاما كفو الذي اباه فيه اي في الاسلام فان الشريف
يقع بالابوين فلا يعتبر الفضل لا يكون ذو اب كفوا لهما اي لذي ابوين ولذي
اباه فيه ولا مسلم بنفسه كفو اله اي لذي اب واحد في الاسلام وحرية
عطف على اسلاما وهي اي الحرية كالاسلام فيما ذكرنا فليس عبد ومعتق
كفو لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفو الذات ابوين ودياته هي التقوى
والصلاح والحسب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح فليس فاسق
كفو لبنت صالح حتى ان امرأة من بنات الصالحين لو نكحت فاسقا كان

كان للاولياء حق الرد لانه يقع التفاخر بها وقال محمد رح لا يعتبر انتهاء من امور الاخرة
فلا يعتبر في احكام الدنيا الا ان يفحش كرجل يضع او يخرج سكرانا او يلعب
بالصبيان وذكر شمس الائمة ان الكفاءة في التقوى والحسب غير معتبرة وعن
ابي يوسف رح انه اعتبر الكفاءة في الحسب ولم يعتبرها في التقوى وشرف الحسب
يقال هو مكارم الاخلاق قالوا الحسب يكون اكمل من النسب حتى ان الفقيه يكون اكفوا
لان شرف العلم فوق شرف النسب ولو تزوجها وهو كفو لها فترضوا فجاء ولي يفسخ
النكاح لان اعتبار الكفاءة عند ابتداء النكاح لا لاستمرارها بعد النكاح وما لا
وهو ان يكون ما سمى المهر والنفقة هذا هو المعتبر في ظاهر الرواية فاذا ابى عن
المهر المعجل والنفقة او عن احدهما غير كفو للفقيهة والمعنية بالطريق الاولى وعن
ابي يوسف انه اعتبر النفقة دون المهر واما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول
ابي حنيفة ومحمد حتى ان الغاية في اليسار لا يكافئه القادر على المهر والنفقة
وقال ابو يوسف لا يعتبر الكفاءة حتى ان القادر عليهما كفو الغنية قال
شمس الائمة وصاحب الذخيرة الاصح ان ذلك لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة
في الاصل وحقيقتها عند ابي حنيفة ومحمد رح فحائك او حجام او كناس
او دباغ ليس بكفو لعطار وحسن كالتاجر والطرف وقال ابو يوسف الا
ان يفحش وان نكحت كفوا قل من مهرها اي مهر مثلها فللولي الاعتراض
حتى يتم المهر ويفرق عند القاضي وهذا الفرقة لا يكون طلاقا لان الفرقة
ما وقعت من الزوج وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما رح لا يثبت
للاولياء حق الاعتراض وهذا الوضع لا يصح على قول محمد باعتبار قوله المرجوع
اليه فعنده لا يصح النكاح بغير ولي فكيف يتصور ان يتزوج بنقص من مهر مثلها
فقد صح رجوعه الى قولهما ان النكاح ينعقد بغير ولي وايضا يتصور

فيما اذا كرهت المرأة الولي ان يزوجها فقرر منها ثم زال الاكراه وسكتت المرأة
والولي الولي فليس لذلك عندهما رد ووقف نكاح الفضولي سواء كان من قبل الزوج
او من قبل المرأة وكان فضولي واحد من قبل الزوج واخر من قبل المرأة
على الاجازة ويتولى طرفي النكاح اي الايجاب والقبول واحد غير فضولي من جانب
والحاصل ان الواحد يصلح وكيلا في النكاح من الجانبين وليا من الجانبين
وليا من جانب اصيلا من جانب وكيلا من جانب اصيلا عن جانب
وليا من جانب وكيلا من جانب بالاتفاق ولا يصلح فضوليا من الجانبين
اذ التكلم بكلام واحد بان قال زوجت فلانة من فلان اما اذا تكلم بكلامين
بان قال زوجت فلانة من فلان وقبل منه بعقد يتوقف على الاجازة بالاجماع
ولا يصلح فضوليا عن جانب واصيلا من جانب ووكيلا من جانب فضوليا وليا من
وفضوليا من جانب عندهما خلافا لابي يوسف

فصل اقل المهر عشرة دراهم
وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون مهرا فيجب عشرة دراهم ان سمى
دونها وقال زفر يجب مهر مثل وان سمى غير ه اي غير دون عشرة دراهم بان سمى
عشرة دراهم او دونها فالمسمى يجب عند سوات احدهما وحلوة صحيحة دخل بها ان لم
يدخل بها والوطي بدون الخلوة لم يذكر لانه يلزم بالطريق الاولى قال الشافعي رح
ان لم يدخل بها فلها نصف المهر فان قلت قد يجب المسمى عند عدم الوطي خلوة
صحت بان دخل بها مع وجود المانع الشرعي كصوم رمضان ونحوه قلت
وضع الملة على وجه يمكن تحقق الوطي من غير مانع او يقام او جب المسمى الخلوة
هي سبب للوطي فبالوطي بالطريق الاولى وهو اي الخلوة الصحيحة ان يجتمعا
بحيث لا يكون معهما ثالث في مكان لا يطلع عليهما احد بعيد اذ بها ولا يطلع
للظلمة ويكون عالما بانها زوجته وان لا يوجد مانع وطي حسا او شرعا او طبعا كمرض

بأحدهما مثال المانع الحسي يمنعه اي المراد بالمرض ما منع الجماع بأن لا يقدر عليه ويلحق به ضرر مدفوع شرعا فكان مانعا حكما فالمرض من جانبها ممنوع بخلاف نوع يمنع ونوع لا يمنع واما المرض في جانبه فقد قيل انه ايضا ممنوع وقيل انه غير ممنوع وانه يمنع صحة الخلوة على كل حال في جميع انواعه في ذلك على السواء لانه لا يعرى عن تكسر فتور و صوم رمضان وصلوة فرض واحرام مثال المانع الشرعي واما صوم التطوع وصلوة التطوع فلا يمنع حتى كان لها كل المهر وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية والاحرام مانع سواء كان فرض ونفل حج او عمرة لانه يلزم المرور فساد النساك والقضاء من نقب ما فيه احرام فالظاهر انه لا يركب ما يفضي اليه وحيض ونفاس مثال المانع الطبعي والشرعي ايضا اذ الطباع السليمة ينفر عن جماع الحائض والنفساء وهو موئد بالشرع بخلاف الجب هو القطع ومنه المجبوب والخصي الذي استوصل ذكره وخصياه والعنة في المغرب فلان عنين بين العنين ولا يقرب بين العنة كما يقول الفقهاء والخصاء هو نزع البيضة فالخلوة في هذه الاحوال صحيحة ويجب كمال المهر عندنا بخيفة رحمه الله على المجبوب نصف المسمى ويجب نصفه اي نصف المهر بطلاق قبلها اي قبل الخلوة والوطي ايضا فانه ان وطي بلا خلوة صحيحة بخوان وطي مع وجود المانع يجب تمام المسمى و هذا ظاهر وان لم يسم لها مهر فالمتعة يجب قبلها اي قبل الخلوة والوطي ايضا وعند مالك رح المتعة مستحبة والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة قالوا زاد على ذلك في ديارنا ازار ومعكب لان النساء في ديارنا تلبس اكثر من ثلاثة اثواب ومتعتهن تكون ثياب بذلهن عادة ويجب مهر المثل بعدها اي بعد الخلوت ان لم يسم وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه كما اذا زوجها بشرط ان لا مهر لها وقال مالك لا يصح وينتفي عند حال متقوم كما اذا زوجها على خمر او خنزير وعند مالك

النكاح فاسد قياسا على البيع ويجهول جنسه كثوب ودابة لم يبين صنفهما ويجب
في جميع هذه الصور مهر المثل كما مر عند موت احدهما او خلوة صحيحة او وطي
ايضا او بمجهول صفته كثوب هروي وفرس او حمار فالوسط تمام مجهول الصفة
واجب كفرس وسط او قيمة اي قيمة الوسط والزوج مخير بين اداء الوسط والقيمة
وقال الشافعي النكاح فاسد وان تزوجها عبد باذن سيده وخدمة الزوج العبد
صح ويجب هي اي خدمته بخلاف ما اذا كان النكاح بخدمة الحر فانه يجب
مهر المثل وان تزوجها بهذا العبد او هذا العبد واحدهما اكثر قيمة من الاخر
فمهر مثل يجب ان كان مهر مثل بينهما اي بين قيمة العبدين بان يكون احد العبدين
اجود الاخر اخس ويجب الاخس لو كان مهر المثل دونه اي اقل من قيمة الاخس
الا ان يرضى الزوج بتسليم الاعز ويجب الاعز لو كان مهر المثل فوقه اي اكثر من قيمة
العبد الاعز الا ان ترضى المراة بالاخس ويعلم من هذا انه اذا كان مهر المثل مساويا
بقيمة احدهما يجب هذا العبد وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يجب الاخس في
ذلك كله ولو طلق قبل وطي وخلوة فنصف العبد الاخس يجب وفي ذلك كله اجماع
وان نكحها بالف على شرط ان لا يخرجها من بلدتها او نكحها بالف ان اقام بها
وبالفين ان اخرجها فان وفى بالشرط فيما اذا نكحها على ان لا يخرجها واقام بها
فيما اذا نكحها بالف ان اقام بها وبالفين ان اخرجها فالف اي فالواجب الف
والا اي وان لم يف بالشرط في الصورة الاولى بان اخرجها ولم يقم بها في الصورة الثانية
فمهر مثل اي الواجب مهر مثل ولكن لا يزاد مهر المثل على الفين لانها
رضيت بالفين ولا ينقص عن الف لانه رضي به وهذا عند ابي حنيفة رح
وقال الشرطان جميعا جائزان فيكون لها الالف ان وفى بالشرط وان لم يف فلها
الالفان وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان فيجب مهر المثل لا ينقص من الالف

ولا يزاد على الفين وان تزوج بهذين العبدين واحدهما حر فلها العبد فقط ان
ساوى قيمته العبد عشرة دراهم وزاد عليها وان كان قيمته اقل منها فلها العبد الى تمام
العشرة وهذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح لها العبد وقيمة الحر لو كان
عبدا وعند محمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح لها العبد وما يتم به مهر مثلها
ان كان مهر مثلها اكثر قيمة العبد وان تزوج امراته على الف وشرط البكارة عليها ووجدت
ثيبا لزم على الزوج الكل اى كل الحق فان العذرة يذهب باى شيء فيحسن الظن وفي النكاح
الفاسد وهو كالنكاح بغير الشهود كنكاح الاخت في عدة الاخت في الطلاق
البائن والنكاح الخامسة في عدة الرابعة ونكاح الامة على الحرة وغيرها ان لم يتزوج
ووقع لقاضي لا يجب على الزوج شيء من المهر وان خلا بها فان فساد النكاح يمنع صحة
الخلوة لانها اقيمت مقام الوطي بثبوت التمكن من الوطي وهذه الخلوة غير ممكن لحرمة
الوطي فصار كخلوة الحائض وان وطي يثبت النسب منه ملا من وقت الوطي اى
كان من وقت الوطي الى وقت ولادة ستة اشهر يثبت النسب وان كان اقل
لا وهذا عند محمد رح وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة وابي يوسف رح تعتبر المدة
من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا جاءت بولد
من وقت النكاح لستة اشهر وقد كان دخل بها بعد النكاح لشهر يثبت النسب
الولد عندهما رح لا عنده رح ويثبت مهر المثل لا يزاد على المسمى اى ان كان
مهر مثل مساويا للمسمى واقل فمهر المثل ثابت وان كان اكثر لا يثبت
الزيادة وعند زفر رح يجب مهر المثل بالغا ما بلغ ثم فسر مهر المثل فقال ومهر
مثلها مهر امراة مثلها هي من قومها اى اخواتها او عماتها وبنات عمها ثم بين
المماثلة فقال سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا اى ديانة وبلدي يعتبران يكون
تلك المراة من بلدها ولا يعتبر مهرها مهر عشيرتها من بلد آخر وعصرا

وبكارة وثيابة فان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الصفات وهذا في الحرائر
اما في الاماء فمهر مثلها قد رمايين عيب فيها وعن الاوزاعي ثلث قيمتها فان
لم توجد امرأة منتهاى من قومها ابيها كانت مثلها في الامور المذكورة فمن امها فيجانب
يعتبر مهر مثلها لا الامام اى لا يعتبر مهر مثلها بامه ولا قومها كما في الحالات
وبيانها ان لم يكن لامها قوم من قوم ابيها اما اذا كانت الام او قومها من
قوم ابيها بان يكون الام بنت عم ابيها يعتبر بمهرها وهو ضمان وليها مهرها
ثم المرأة بالخيار ان شاءت طالبت بالمهر زوجها بحكم النكاح وان شاءت طالب
وليها بحكم الضمان فان اداء الولي يرجع الى الزوج ان كان الضمان بامره وان ضمن
بغير امره لا يرجع ولو كانت الزوجة صغيرة فان الولي اذا زوج الصغيرة
وضمن لها المهر عن زوجها صح ايضا انه يتوهم ان لا يصح هذا الضمان لانه باعتبار
الضمان يكون مطالبا وباعتبار انه ولي يكون مطالبا فيكون الشخص الواحد مطالبا
ومطالبا لكن لا يعتبر هذا التوهم لان حقوق العقد في النكاح راجعة الى الاصيل
فان الولي سفير محض بخلاف ما اذا باع الاب مال ولده الصغير ضمن الثمن
عن المشتري فانه لا يصح الضمان لان حق قبض الثمن للاب بحكم ان حقوق
العقد راجعة اليه فيكون مطالبا ومطالبا وللمهر المعجل والمؤجل ان يسميا
ذلك المبين واجب والا اى وان لم يبين بان يقول زوجتك بالف ولم يبين
كمية المعجل والمؤجل فالمتعارف من المهر المؤجل والمعجل واجب فينظر الى المسمى
والى المرأة ان مهر مثل هذه المرأة كم يكون مثل هذا المسمى معجلا ومؤجلا في العرف
فيقضى به وقيل اخذ مهر المعجل لها ولا يمنعه من الوطي والسفر بها وان بقي
من المهر دراهم حتى يقضيه ولو كان المنع بعد وطي او خلوة برضاها
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فانه اذا وطيها او خلا

برضاها لا يبقى لها حق المنع عندهما رح والخلاف فيما اذا وطيها طائعة فهي
من اهل التسليم حتى لو كانت مكرهة او صغيرة او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس
اجماعا بلا سقوط النفقة فان لها النفقة على تقدير المنع من الوطي والسفر قيل اخذ
المعجل لها السفر والخروج للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه اي الزوج بلا اذنه وبعد اخذه
اي اخذ المعجل تنقلها اي الزوج الى حيث شاء وقيل لا يسافر بها في ظاهر وان وفى بها كلهم
وعليه كثير من المشائخ وبه يفتى ولكن ينقلها الى القرى ان احب ولا ان ينقلها من القرى الى
المصر ومن القرية الى القرية وان بعث الزوج اليها شيئا واختلف الزوجان فقالت اي
المراة هو اي ذلك هدية فقال الزوج هو مهر فالقول له اي لقول قول الزوج مع يمينه
فانه هو المالك فكان اعرف بجهة التمليك مع ان الظاهر شاهد له ان يسعى في اسقاط
المهر الواجب في ذمته الا فيما هيئ للاكل فانه يتعارف هديته نحو الحلوا والمشوى
والفاكهة وغير ذلك مما يدخر ولا يعطى في المهر عادة بخلاف نحو شاة حية او حنطة
او دقيق او نحو ذلك **فصل** نكاح القن اي خالص العبودية ويراد به خلاف
المدبر والمكاتب ولو تسمى امة قنة والمكاتب والمدبر والامة وام الولد بلا اذن
السيد موقوف فان اجاز السيد النكاح نفذ وان رده بطل وقال مالك رح يجوز
للعبد ان يتزوج بغير اذن مولاه واذا اذن السيد عبده فالمهر دين في رقبة العبد
وبيع القن للمهر ثم اذا بلغ ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا ويطالب بالباقي بعد العتق
او في دين النفقة يباع مرة اخرى فاذا مات العبد سقط المهر والنفقة ويسعى
الاخران اي المكاتب والمدبر في المهر وثوديانه من كسبهما والاذن اي اذن السيد
عبده بالنكاح يعم جائزة وفاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو قال لعبده
تزوج امراة فزوجها نكاحا فاسدا بغير شهود ودخل بها فانه يباع في المهر عنده
في الحال وقالا رح الاذن يتناول النكاح الجائز لا الفاسد فلا يكون النكاح
الفاسد

الفاسد ظاهر الى حق المولى لانه وقع بلا اذنه فيؤخر الى زمان عتقه وينبغي على هذا
انه لو نكح هذه المرة او امراة اخرى نكاحا صحيحا وقف على الاجازة عنده لان
الاجازة قد انتهت بذلك النكاح الفاسد لا عندهما رح وان لم يدخل بها
في النكاح الفاسد لا يجب المهر ومن زوج امته فلا يجب على النبوي بوالله وبواه منزلا
اي هيأله والمراد ان يخلي بينهما وبين الزوج في بيته ولا يستخدمها المولى وان لم يهيئ
المنزل لكن يستند اليه باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك ولكن لا يجب على الزوج
نفقته لها لا بها اي بالنبوية فان ابوها يجب النفقة ثم اذا رجع المولى عن النبوية صح
الرجوع وسقطت النفقة بالرجوع عنها وبطلها الزوج ان ظفر بها ولو خدمه المولى
بلا استخدامه لا يسقط النفقة عن الزوج فله اي للسيد نكاح عبده وامته كرها
واجبارهما على ذلك اي ينفذ نكاح المولى عليهما وان لم يرضيا به لا المكاتب
والمكاتبة وقال الشافعي رح لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة رح وخيرت
بين انقاء النكاح وفسخه امة ومكاتبة كبيرة عتقت تحت زوج حر او عبد قال زوج رح
لا خيار المكاتبة وقال الشافعي رح لا خيار للامة ان كان الزوج حرا وهذا بناء على
ان الطلاق عندنا معتبر بالنساء فان كانت الزوجة حرة فطلاقها ثلث
وان كانت امة فثنتان فاذا اعتقت الامة ليصير طلاقها ثلثا فلها ان تختار
زيادة ملك الزوج عليها وعنده معتبر بالرجل فان الزوج الحر قبل قبل
الاعتاق كان مالكا لثلاث طلقات ولم يوجد بعد العتق زيادة الملك فلا
تخير واما اذا كان الزوج عبدا فلها الخيار رب لا نقاص لدفع العار فان نكحت
بلا اذن السيد فاعتقت قبل اذن النكاح نفذ نكاحها فان عدم النفاذ
كان لحق السيد وقد زال بالاعتاق وقال زفر رحمه الله لا ينفذ بلا خيار
لها في فسخ النكاح لانه نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد

سبب الخيار فلا خيار كما اذا اعتقت بعد العتق وما سعى من المهر للسيد
وان زاد على مهر مثلها لو وطئت فعتقت لان الزوج يتوفى
منافع مملوكة للسيد فوجب البدل له وان اعتقت ولا تطئ
فلها ما سعى لانه استوفى منافع مملكته فوجب البدل لها وزوج الامة
يعزل باذن سيدها فان العزل منع عن حدث الولد وهو ملك
مولاها وعن ابي يوسف ومحمد رح ان الاذن اليها وزوج الحرة يعزل باذنها
فان لها حقا في الولد ولا خلاف في جواز في امة المملوكة وقيل ان خاف
من وله السواء له ان يعزل عنها وان كانت حرة لسوء الزمان والوطي
رجل امة ابنه فولدت منه فادعا يثبت النسب اي نسب الولد منه اي
من الاب وصارت ام ولد له سواء ادعى بشبهة او لا صدقة لابن او لا
وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة
فيعتبر انها قبل الوطي يصير ملكا للاب كيلا يكون الوطي حراما ولهذا
وجب عليه قيمتها ولا يجب مهرها لانه وطي مملوكته وقال زفر والشافعي رح
يجب المهر ولا قيمة ولدها لانه ولد في ملك الاب وانجد في الحكم المذكور
كالاب بعد موته لا قبله وكذا اذا كان الاب كافرا ورفيقا وان نكحها اي انكح
الاب امته الابن صح النكاح لانها ملك الغير خلافا للشافعي فان عنده لا يصح
لان للاب فيها حق الملك لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ولنا قوله عليه السلام
اولده اي الاب فانه اذا وطيها بالنكاح ولا ملك له حقيقة واستغنى عن
تملكها فان يثبت الملك لضيانة ساء الاب وقد صار موصوفا بالنكاح و
يجب على الابن مهرها التزامه بالنكاح لا قيمتها وقيمة ولدها لانه لم يملكها
ولكن الولد حر بقرابته فان الامة ملك الابن فيتبعها الولد فيعتق على اخيه والطفل

يتبع خيرالابوين دينا نظر اليه فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم ولو اسلم احدهما وله طفل صار مسلما بالسلامة تبعاله وعينه عدمها اى عدم الابوين يتبع الطفل الدار فان كان في دار الاسلام فهو مسلم والكان في دار الحرب فكافر والمجوسي شر من الكتابي فلو كان الطفل بينهما فهو كتابي حتى يحل ذبيحته والمناكحة للمسلمين خلافا للشافعي رح وان تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر ثم اسلم المتزوجان بلا شهود يتعلق به المتن وحاجات او في عدة كافر معتقدين ذلك بان كان هذا النكاح في دينهم جائزا اقراعليه اى على هذا النكاح ولا يفرق بينهما وعند ابي حنيفة رحمه وقال زفر رح النكاح فاسد في الوجهين اه انما لا يتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة الى الحكام وعند الاسلام المرافعة الى القاضي يفرق بينهما وقال ابو يوسف رحمه ومحمد رح في النكاح بغير شهود كما قال ابو حنيفة رحمه وفي النكاح المعتدة من الغير كما قال زفر رح ولو لم يكونا معتقدين جواز هذا النكاح فرق بينهما وفرق متزوجان محرمان بان تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلم وهل لهذا النكاح حكم الصحة قال بعض اصحابنا رحمهم الله انه فاسد في حقهم اجماعا وقال القاضي الامام ابو زيد ومن تابعه النكاح المحرم صحيح فيما بينهم عند ابي حنيفة رح وهو الصحيح حتى قال يقضي لها نفقة النكاح اذا طاوعته ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى لو اسلم فقذفه انسان يجد قاذفه عنده ولو كان النكاح فاسدا يسقط احصانه بالدخول وقال ابو يوسف ومحمد رح هو باطل في حقهم ولا يتعرض لهم معتقدا لذمة وفي اسلام زوج المجوسية اى ان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت وهي امراته وان ابت فرق القاضي بينهما وقيد بالمجوسية

كان المرأة لمن كانت كتابية واسلم الزوج لا يفرق بينهما وان ابت لان نكاح
المسلم للكتابية صحيح او امراة الكافر اى ان اسلمت المراة وزوجها كافر كتابيا
كان او غيره عرض الاسلام على الاخر اى لان وجبة فى الصورة الاولى والزوج
فى الصورة الثانية فان اسلم الاخر فهى امراته والا اى ان لم يسلم الاخر فرق
بينهما سواء دخل بها او لم يدخل وقال الشافعى ان كان قبل الدخول
وقعت الفرقة باسلام احدهما وان كان بعد الدخول بها يتوقف وقوع الفرقة
بينهما على انقضاء ثلثة اقراء ولا يعرض الاسلام على الاخر وهو اى التفريق
طلاق ان ابى الزوج كما فى الصورة الثانية لان ابت كما فى الصورة الاولى
لان الطلاق لا يكون من النساء وهذا عندنا بخيفه رح وقال ابو يوسف رح
لا يكون طلاقا فى الوجهين اى سلام الزوج واسلام الزوجة ولا مهر لها ان ابت
فان الفرقة جاءت من قبلها فصار كالردة مع انه لم يتاكد بوطى الا
الموطوءة لان المهر قد تاكد بالوطى وان وقع التفريق بإباء الزوج فالكان هذا
بعد الدخول فلها جميع المهر وان كان قبله فنصفه فان التفريق ههنا طلاق
قبل الوطى ولو كان اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر فى دارهم
اى فى دار الحرب تبين بمضى المدة قبل سلام الاخر دخل بها او لم يدخل
وقال الشافعى رحمه الله ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة باسلام
احدهما فى الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضى
العدة فعنده لا يختلف الحكم بدار الحرب دار الاسلام وتبين تبيان
الدارين اى تباين الدارين سبب لفرقة السبى وعند الشافعى رحمه الله
الامر بالعكس فلو خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما
او خرج ذميا وقعت البينونة بينهما وقال لا يقع ولو صبئ احد الزوجين

الفرقة عندنا يقع وان ارتد احدهما فتخ عاجلا اى اذا ارتد احد
الزوجين عن الاسلام وقع الفرقة بينهما في الحال بغير طلاق قبل
الدخول او بعده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله و
قال محمد رحمه الله ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق وقال الشافعي رح
لا يقع الفرقة بعد الدخول حتى يمضي ثلاثة اقراء كما قال في اسلام احد
الزوجين ثم للموطوءة كل مهرها سواء كان ارتد الزوج او الزوجة ولغيرها
نصفه لو ارتد الزوج ولا شئ لغير الموطوءة لو ارتدت فقوله ارتدت
يتعلق بقوله لغيرها وبقي النكاح بينهما ان ارتدا معا فاسلما معا وقال
زفر رحمه الله يبطل النكاح وفسد النكاح ان ارتدا معا واسلم احدهما قبل الاخر
لان اصرارهما على الردة كانشاء الردة على الردة **فصل** القسم بين
النساء وكل الزوجات البكر والثيب والجديدة والقديمة في القسم سواء
والمراهقة والعاقلة والبالغة والمجنونة سواء القسم هو بفتح مصدر قسم
القاسم المال ومنه القسم بين النساء وبالكسر النصيب سواء فيجب على الزوج
صحيحا كان او مريضا او مجنونا او خصيا او عنينا او غير ذلك ان يعدل بينهما
في القسم وقال الشافعي رحمه الله ان كانت الجديدة بكرا يفضلها سبع
ليال وان كانت الجديدة ثيبا فثلث ليال ثم التسوية بعد ذلك الا الزوجة
المملوكة فانها لا تساوي الحرة في القسم والمكاتبة نصف الحرة سواء كانت امة او مكاتبة
او مدبرة او ام ولد ولا يجب القسم في السفر والزوج ان يسافر بمن شاء منهن
ولكن القرعة بينهن اولى فيسافر بمن خرجت قرعتها واذا سافر مع احداهن
ثم قدم وطالبته الاخرى ان يقسم عندها مثل مدة السفر ليس لها ذلك
ولا يحتسب عليه بايام سفره بل يستقبل القسم وقال الشافعي رحمه الله القرعة

في السفر مستحبة ويجوز ترك القسم بضربها ويصح الرجوع عن ذلك

كتاب الرضاع

بفتح الراء وكسرها هو في الشرع عبارة عن مص الطفل من ثدي آدمية في وقت مخصوص على حسب ما اختلف فيه يثبت به حرمة عند الشافعي رح كما يثبت التحريم بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها في حولين ونصف فقط عنده وقال ابو يوسف رح ومحمد رح وهو قول الشافعي رح في حولين فقط وقال زفر رح في ثلثة احوال مومة للرضيعة والبوة زوج انتهاء منه للرضيع اي شرط ثبوت البوة زوج المرضعة للرضيع ان يكون اللبن المرضعة من هذه الزوجة حتى لو كان للمرضعة زوج آخر لم يكن لبنها منه لم يثبت ابوته للرضيع فيحرم ان اي المرضعة وزوجها ام قوله عليه اي على الرضيع كالنسب اي يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب فيحرم فروعه اي فروع المرضعة وزوجها ويحرم الزوجان عليه اي الرضيع ان كان ذكرا يحرم زوجته على زوج مرضعته وان كان الرضيع انثى يحرم زوجها على مرضعتها وضابطته في هذا البيت الفارسي

بيت از جانب شيرده همه خويش شوند ** وز جانب شير خواره زوجان فروع

يعني از جانب شيرده همه خويش شوند مر شير خواره را واز جانب شير اگر دختر است زن او حرام شود بر شوهر مرضعه مثلا واگر دختر است شوهر او حرام شود بر مرضعه ان يتزوج الرجل اخت اخيه من الرضاع سواء كان احدهما من الرضاع او احدهما كما يحل ان يتزوج الرجل اخت اخيه من النسب مثل الاب اذا كان له اخت من ام حل لابنه من ابيه ان يتزوج والاحتقان باللبن لا يحرم وعند محمد رح انه يحرم ولكن اللبن للرجل اي اذا نزل للرجل فيشرب صبي لا يحرم لانه ليس بلبن حقيقة واما خلط اي اللبن اذا خلط بطعام اكانت

النار قام مقام اللبن وانضج الطعام حتى تغير لم يتعلق به التحريم في قولهم جميعا سواء كان اللبن غالبا او مغلوبا وان كانت النار لم تمسه فان كان الطعام غالبا لا يحرم ايضا وان كان اللبن غالبا لا يحرم عند ابي حنيفة رح وعندهما رح يحرم وقيل هذا اذا كان لا يتقاطر اللبن من الطعام عند حمله اللقمة اما اذا تقاطر منه اللبن يحرم عنده ايضا والاصح انه لا يثبت الحرمة بكل حال عنده واما اختلاط بغيره اي بغير الطعام كالماء والدواء ولبن البهيمة ولبن امراة اخرى يعتبر في التحريم الغلبة وقال الشافعي رح اذا جعل في جب من الماء قدر ما يحصل خمس رضعات من اللبن فشربه صبي يثبت به التحريم واختلف في تفسير التغالب فعند ابي يوسف رح هو ان يغير المخلوط لون اللبن وطعمه اما لو غير احدهما فاللبن غالب عند محمد رح هو ان يخرج الخليط من اللبن من ان يكون لبنا واذا اختلط لبن امراتين يثبت التحريم بهما عند محمد رح وزفر رح وان كان لبن احدهما غالبا وهو رواية عن ابي حنيفة رح لا يحرم الاستعاط اي صب اللبن في الانف والسعوط الدواء الذي يصب في الانف ولبن البكر والميت وقال الشافعي رح لا يحرم لبن الميت وان ارضعت امراة امراة اصر حال كونهما رضيعة حرمتا على الزوج معا ولا حرمة الكبيرة ان لم توطا لان الفرقة حصلت من جهتها قبل الدخول فصار ت كردتها قبل الدخول للرضيعة نصفه فان الفرقة وقعت لا من جهتها ورجع الزوج به اي نصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا اي وان لم تقصد فلا شئ عليها وقصد الفساد وانما يكون اذا رضعتها بلا حاجة وضرورة وتعلم بقيام النكاح وتعلم ان الرضاع مفسد للنكاح فان فات شئ مما ذكرنا لم تكن قاصدة والقول في ذلك قولها وعند محمد والشافعي رح انه يرجع عليها قصدت الفساد او لم تقصد

كتاب الطلاق

هو في اللغة ازالة القيد والتخلية والطلاق اسم

اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم ومصدر من طلقت المرأة والتركيب
يدل على الحل وفي الشرع ازالة ملك النكاح الذي هو قيد بمعنى يقع الطلاق من
كل زوج مكلف اي عاقل بالغ فقط فلا يقع طلاق مجنون وصبي ومعتوه ومنهم
ومدهوش والمغمى عليه ولو كان الزوج المكلف سكران في احد قولي الشافعي رح
لا يقع طلاقه وهو اختيار الكرخي والطحاوي وقيل لو شرب التي تتخذ من الحبوب
او العسل فسكر وطلق لا يقع طلاقه عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح خلافا
لمحمد رح وشرب لبنج فارتفع الى راسه فطلق امراته ان كان حين شرب يعلم انه
ما هو تطلق امراته وان كان لا يعلم لا تطلق وعبدا او مكرها فيقع طلاقه لا يقع
الطلاق من سيده على امراته ولا يقع طلاق نائم اذا لا اختيار له والطلاق على
نوعين سني وبدعي والسني نوعان سني من حيث العدد وسني من حيث الوقت والبدعي
نوعان بدعي بمعنى يعود الى العدد وبدعي بمعنى يعود الى الوقت والتي من حيث العدد
نوعان حسن واحسن واحسنه طلقة واحدة فقط في طهر لا وطي فيه وانما كان
احسن لانه السني من حيث العدد والوقت ولا خلاف ولا حد في عدم كراهته بخلاف
الحسن فان فيه خلاف مالك رح على ما سياتي والسني من حيث الوقت يختص
بالمدخولة وقال مالك رح بدعية وحسنه وهو السني من حيث العدد طلقة
واحدة لغير المدخولة ولو كانت الطلقة في حيض فالسني من حيث الوقت اي يرا
الوقت وهو الطهر الخالي من الجماع ومن حيث العدد ان يراعي العدد وهو طلقة واحدة
ولهذا لا يختلف في السنة العدد في المدخولة بها وغير المدخولة بها لكنهما
يختلفان في سنة الوقت ففي المدخول بها يشترط الوقت وهو الطهر الخالي
من الجماع وفي غير المدخول بها ولا غير المدخول بها لكنهما يختلفان في ان لا يشترط
الوقت حتى لو طلقها في الحيض يكون سنيا لا بدعيا وعند زفر رح يكره طلاق غير المدخول بها

في حالة الحيض والسنى من حيث الوقت للموطوءة تفريق الطلاق الثلاث
في اطهار لا وطى فيها فمن يخصص وقال مالك رح هو بدعية ولا يباح
واحدة والسنى من حيث الوقت تفريق الثلث في كل شهر طلقة في الزوجة
الصغيرة والآيسة لقيام الشهر في حقهما مقام الحيض ولدن اني الحامل وقال محمد رح
وزفر رح لا يطلق الحامل للسنة الا واحدة وحل طلاقهن ولو كان بعد الوطى لم يفصل
بينه وبين الطلاق بزمان وقال زفر يفصل بينهما بشهر والطلاق البائن ليس بسنى
في ظاهر الرواية والخلع سنى وان كان في حالة الحيض وبدعية من حيث
الوقت طلقة واحدة في طهر وطئت فيه او في حيض موطوءة وهذا الطلاق
واقع وان كان بدعيا وقالت الروافض لا يقع وبدعية من حيث العدد وما
فوقها اى فوق الواحدة سواء كان اثنين او ثلثا بمرة او مرتين بلا رجعة
بينه وبين ما فوقها في طهر واحد خلا ذلك الطهر عن الجماع وان لم يخل
فهو بدعي من حيث الرقية ايضا فان طلق الموطوءة فوق الواحدة في الحيض
ينبغي ان يكون اشد بدعة ويجب على الزوج ان يرجعها ان طلق في الحيض وعند
بعض مشائخنا يستحب ان يرجع فاذا طهرت عن الحيضة التي طلقها فيها طلقها
ان شاء هكذا ذكر الطحاوي وهو قول ابي حنيفة رح وفي ظاهر الرواية وهو قولهما اذا
طهرت من تلك الحيضة وحاضت ثم طهرت لم يشأ طلقها ولا يطلقها حتى تطهر من
الحيضة الثانية وطلاق الحرة ثلث وطلاق الامة اثنان ولو زوجها حلا فهما
بأنكان زوج الحرة عبدا وزوج الامة حرا فان الطلاق عندنا يعتبر بالنساء وعند
الشافعي يعتبر بالرجال والخلاف يظهر في الحرة تحت عبد فطلاقها عندنا ثلاث و
عنده اثنان وفي امة تحت حر فطلاقها عندنا اثنان وعند ثلث وصريحه اى صريح الطلاق
وهو ما ظهر المراد منه ظهورا بينا بحيث يسبق المراد الى فهم السامع وذا انما يكون عند

كثرة الاستعمال ما استعمل فيه اى فى الطلاق دون غيره مثل انت طالق ومطلقة
وطلقتك فان هذه الالفاظ لم يراد بها الطلاق عن النكاح عرفا وليستعمل فيه لا فى
غيره فكانت صريحة ويقع به اى بالصريح رجعية واحدة ابدا اسواء لم ينو
شيئا او نوى واحدة رجعية او بائنة او الثلث او واحدة وقال الشافعى يقع ما نوى به
وقال زفر لو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين فى القضاء ويدين فيما بينه وبين الله
تعالى ولو نوى الطلاق عن العمل لم يدين فى القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى
وعن ابى حنيفة انه يدين فيما بينه وبين الله ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء
لا يكون الطلاق الا بينة لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا فاحتيج الى
النية وان ذكر المصدر بان قال انت الطلاق او انت طالق طلاقا او انت
طالق الطلاق فثلث طلقات يقع ان نوى طلاقا بها اى نوى الحرة الثلث لان
الطلاق مصدر وهو جنس يحتمل العموم والكثرة وجنس طلاق ثلاث و
لا يصح بنية الاثنين خلافا لزفر رح وهذا اذا كان الزوجة حرة فان كانت امة
يصح بنية اثنين لان جنس طلاقها ثنتان واما فى الحرة فاثنان عدد محض
ولا دلالة للفظ المفرد عليه والا ان وان لم ينو الثلث فرجعية لانه صريح الطلاق
لغلبة الاستعمال فيه ولو قال اردت لقولى انت طلاق واحد ويقول الطلاق
اخرى يصدق كانه قال انت طالق انت طالق فيقع الرجعيان وصح اضافة الطلاق
الى كلها كقوله انت طالق او الى ما يعبر به عن الكل كراسك طالق فبكراس
يعبر به عن الكل يقال فلان راس القوم اور قبتك طالق ويعبر
بالرقبة عن الكل قال الله تعالى فتحرير رقبة اى
مملوكة ولم يرد به الرقبة بعينها اوزوجك طالق يقصد هلك وحمة
بمضى نفسه او وجهك طالق يقال يا وجه العرب وفرجك طالق قال

رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج اى النساء
وصح اضافة الطلاق الى جزء شائع منها كنصفك او ثلثك طالق
اى لا يصح اضافة الطلاق الى اليد والرجل والظهر والبطن وكل جزء
معين لا يعبر به عن جميع البدن كالاصبع والاذن وكذا القلب لانه لا يعبر به
عن الجملة واختلفوا فى الظهر والبطن والاصح انه لا يقع وعند زفر والشافعى رح
يصح اضافة الطلاق الى هذه الاجزاء ويقع الطلاق لانه متمتع بالنكاح و
لو اضافه الى الشعر والظفر والسن والريق والعرق لا يقع بالاجماع فان
قلت يعبر باليد عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابى لهب وكذا لك القلب لقوله
تعالى فانه اثم قلبه قلت لم يعرف استعماله لعنة ولا عرفى وانما
جاء به على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبر باليد والقلب عن
الجملة يقع الطلاق بذكر اى شئ من ذالك العضو وبعض الطلقة طلقة اى
ان طلقها نصف طلقة او ثلثها او ربعها او خمسها طلقت طلقة واحدة
ولو قال انت طالق واحدة فى ثنتين ونوى الضرب والحساب ولم يكن له
بينه وقعت واحدة رجعية قال زفر والشافعى رح يقع ثنتان واثنان فى اثنين
يقع اثنان اى لو قال انت طالق اثنين فى اثنين يقع اثنان وعند زفر رح
والشافعى رح ثلث ويصح فى انت طالق اثنين فى اثنين نية مع
اثنين لان كلمة فى تاتى بمعنى مع كما فى قوله تعالى فادخلى فى عبادى وادخلى
جنتى اى مع عبادى ويقع ثلث طلقات ولو قال انت طالق من واحد الى
اثنين يقع طلقة واحدة ولو قال انت طالق من واحدة الى ثلث يقع ثنتان فلهذا
ابتداء الغاية يدخل لا انتهاؤها عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف ومحمد يقع فى الاول ثنتان
وفى الثانى الثلث وعند زفر فى الاول لا يقع شئ وفى الثانى يقع واحدة ولو قال

انت طالق ما بين واحدة الى اثنين او ما بين واحدة الى ثلث يقع في الاول
طلقة واحدة في الثاني اثنان عند ابي حنيفة رح والخلاف فيه كالخلاف
في من قيل له كم سنك قال بيني ما بين ستين الى سبعين فقال انت اذن ابن تسع سنين
فتجيز فور رح ولو قالت انت طالق بمكة او في مكة فهو تخيير اي تفويض اي يقع
الطلاق في الحال في كل البلاد فان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان وان
عنى به اذا اتيت بمكة يصدق ديانة لا قضاء ولو قال انت طالق في دخولك
مكة فهو تعليق اي لم يقع الطلاق حتى تدخل مكة كما في ان دخلت مكة ويقع
الطلاق عند الفجر من الغد في انت طالق غدا او في غد فانه وضعها بالطلاق
في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه ويصح قضاء نية العصر في الثاني
اي في انت طالق في غد فقط دون الاول واما في ما بينه وبين الله تعالى
يصح نية العصر فيهما وهذا عند ابي حنيفة رح وقال رح لا يصح نية العصر
فيهما قضاء ويقع الطلاق الان في قوله انت طالق امس لامرأتان
نكحها قبل الامس وان نكح المرأة بعده اي بعد الامس فلغو او لا يقع به
شيء كما اذا قال انت طالق قبل تزوجك ويقع الطلاق آخر العمر في قوله
انت طالق ان لم اطلقك فان مات الزوج يقع الطلاق عليها قبل
موته بساعة تحقق الفجر عن الطلاق وان مات المرأة وقع الطلاق
قبل موتها بساعة لطيفة وفي النوادر لا يقع بموتها والصحيح ان
موتها كموته ويقع الطلاق حالا في متى لم اطلقك فانت طالق وسكت
وفي قوله اذا لم اطلقك فانت طالق او اذا ما لم اطلقك فانت طالق
ما نوى اي يعمل بنيته فان نوى الشرط لم تطلق حتى يموت احدهما كما

في ان لم اطلقك وان نوى الوقت يقع الطلاق في الحال كما في متى لم اطلقك
فان لم ينو شيئا فكان عند ابي حنيفة رح فلا تطلق حتى يموت احدهما و
عندهما رح فطالق في الحال وهذا مبني على ان اذا يكون مشتركا
بين الظرف والشرط عند ابي حنيفة رح وعندهما رح حقيقة في الظرف و
قد يجيء للشرط مجازا فلما كان مشتركا بين المعنيين عند ابي حنيفة رح حتى اذا
لم اطلقك انكان بمعنى متى يقع الطلاق في الحال وان كان بمعنى ان يقع في
اخر العمر فوقع الشك في وقوعه في الحال فلا يقع بالشك وعندهما رح لما كان
حقيقة في الظرف يقع في الحال ترجيحا للحقيقة واليوم يستعمل للنهار خاصة
اذا اقترن مع فعل ممتد اي يمكن ان يستوعب بياض النهار كالصوم مثلا لانه
اليق بالممتد اذ الممتد يناسب الممتد كامرك بيدك يوم قدم زيد فان الامر باليد
مما يمتد حتى لو قال امرك بيدك شهرا او سنة يصح ويتوقت فحمل اليوم على
بياض النهار فانه اذا لم تعلم بقدومه حتى مضى النهار فانها علمت بعد
انقضائه لا خير فلا خيار لها واليوم يستعمل للوقت المطلق نهارا كان اوليلا
اذا قرن مع فعل لا يمتد لكون الوقت المطلق اليق بالفعل غير الممتد
كانت طالق يوم يقدم زيد فان الطلاق لا يمتد اما اذا اريد به التطليق
فظاهر فكذا لا يمتد اذا لم يرد به لانه لا يقبل الناقيت حتى لو قال انت طالق
شهرا يتابد ولا يتوقت فلو قال عنيت به بياض النهار خاصة صدق قضاء
لانه نوى حقيقة كلامه اذ الظاهر ان اليوم حقيقة في بياض النهار وبجان في
مطلق الوقت فيجوز ان يراد بياض النهار وان كان فعل الذي تعلق به اليوم
غير ممتد وكلام بعض المشائخ مشعر بان اليوم مشترك بين مطلق الوقت و
بين بياض النهار الا ان التعارف استعماله في مطلق الوقت اذا تعلق بفعل لا يمتد

تحقيقا مشعر كما في الاصول ان نوى النهار في غير الممتد صدق قضاء عن ابي يوسف اذ لا يصدق كما في الشرح واعلم ان ما ذكره المصنف في الشرح قد خالف بعض ما ذكره من التحقيق فلا تغفل

وفي بياض النهار اذا التعلق بفعل يمتد واستعمال الناس حجة يجب العمل به فان
قلت قد وقع في كلام كثير من المشائخ ما يدل على ان المعتبر في الامتداد وعدمه
هو المضاف اليه حيث قالوا في مثل انت طالق يوم اتزوجك والكلام ان التزويج
او التكلم لا يمتد وكذا وقع في بيان الهداية قلت هو من مسامحاتهم حيث لم يختلف
الجواب لتوافق المتعلق به والمضاف اليه في الامتداد وعدمه واما اذا اختلف
مثل امرك بيدك يوم يقدم زيد فقد اتفقوا على ان المعتبر هو ما تعلق به الظرف
لا ما اضيف اليه حتى لو قدم ليلا لا يكون الامر بيدها لان كون الامر باليد
يمتد وان القدوم غير ممتد فيراد باليوم بياض النهار والليل لا يستعمل الا
للسواد والنهار لا يستعمل الا للبياض وفي انت طالق ثلثا بغير المدخول بها
وقعن اي الثلث وعند الحسن البصري يقع واحدة الا اذا قال وقعت عليك
ثلث تطليقات فان قوله انت طالق عامل بنفسه فيقع الطلاق والمراة غير
مدخول بها فيلغو ذكر الثلث لانها بانت لا الى عدة ونحن نقول الواقع مصدر محذوف
لان معناه انت طالق طلاقا ثلاثا فلم يكن انت طالق ايقاعا على حدة ولو ماتت
المراة قبل قوله ثلثا لا يقع شئ ولو فرق وقال بالعطف كقوله انت
طالق وطالق وطالق وانت طالق واحدة وواحدة وواحدة وعند مالك
رح يطلق في هذه الثلث ويقع العطف مثل انت طالق طالق طالق طالق وانت
طالق انت طالق وما انت طالق تبين المراة في الاول كما تكلم به فيصار فيها
الطلاق الثاني وهي مائنة غير معتدة فلا يقع وهذا كما لو علق الطلاق
وقدم الشرط بان قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة فدخلت تبين بالاول ويقع واحدة عند ابي حنيفة فانه عاقبهما
بالشرط مرتبا فيعلق مرتبا وواقعا مرتبا واذا وقعا مرتبا بانت بالاول

ولو يقع الثانية وعندهما يقع ثنتان ويقع الكل ان اخره اى ان اخر الشرط كما اذا
قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فان صدر الكلام يتوقف
على اخرهما اذا كان فى اخره ما يغير موجب صدره لان موجب الصدر الايقاع
وباخره تبين انه تعليق فاذا توقف عليه تعلق الكل بالشرط فليس جملة نصار حال التعليق
واحدة فلا تتحد حال الوقوع واما اذا قدم الشرط فليس فى اخر الكلام ما يغير صدره
فلا يتوقف وله على اخره لعدم الضرورة وفى قوله انت طالق واحدة قبل واحدة او بعد
واحدة واحدة اى يقع واحدة فان القبلية فى الصورة الاولى صفة للمطلقة الاولى
فتبين بها فلا يقع طلاق الثانية لفوات المحل والبعدية فى الصورة الثانية صفة للمطلقة الاخيرة
فحصلت الابانة بالاولى فلا يقع الثانية لما ذكرنا وهذا فى غير الموطوءة واما فى الموطوءة
فيقع اثنان او الثلث فى الوجوه كلها وفى قوله انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة
ومعها ومع واحدة يقع اثنان اما فى قبلها فان القبلية صفة الثانية لاتصالها
بالكناية فاقتضى ايقاعها فى الماضى ويقاع الاولى فى الحال والايقاع فى الماضى ايقاع فى
الحال كما فى قوله انت طالق امس فيقع اثنان واما فى بعد واحدة فلان البعدية صفة
الاولى فيقتضى تاخير الاولى وذا ليس فى وسعه بعد ما اوجبها وفى وسعه الجمع بان
يقترن الثانية بها فثبت من قصده قدر ما فى وسعه وضابطته فى هذا البيت الفارسى

بيت قبل بى ها وبعد با ها را ✤ اندر احكام يك طلاق فتاد ✤
دو طلاق ست گر كنى قبلش ✤ ور من سماعت خود مرا زاستاد ✤

واما فى معها ومع فلان مع للقران فكانه قال انت طالق اثنان وعن ابى يوسف رح
فى قوله معها واحدة يقع واحدة وان قال انت طالق هكذا واشار بالاصبع يقع بها
ويتبر عدد المنشورة ان اشار بسبعة الاصابع وان اشار بظهورها فالمضمومة معتبرة
والعرف دليل على هذا وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالصيحة للمنشور وان كان

الى الاعراض فالعبرة للمضم وقيل ان كان للشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما
عن نشر فالعبرة للضم وان وصف الطلاق بالشدة او الزيادة مثل ان يقول انت
طالق بائن او تطليقة شديدة او اشد الطلاق او افحش الطلاق وخبيثة او طلاق
الشيطان او الطول والعرض كانت طالقا تطليقة طويلة او عريضة او ما اشبه بما يدل
على هذا اى على الشدة والزيادة كانت طالقا كالجبل او كالف او ملا البيت ثلث طلقات يقع
الثلث ايها واى وان لم ينو الثلث فبائنة قال الشافعي رح في انت طالق بائن
البتة يقع واحدة رجعية ان دخل بها وقال ابو يوسف رح في قوله كالجبل يكون
رجعيا فان الجبل شئ واحد عن محمد رح في قوله كالف يقع الثلث عند عدم النية
وعن ابي يوسف رح في قوله طويلة او عريضة يقع رجعية كنائية عطف على قوله ومن
ما استعمل فيه ما استتر المراد منه وخفا ما يحتمله اى الطلاق وغيره ولا يقع بها الطلاق
الا بالنية او بدلالة الحال وهي ثلثة اقسام فنحو اخرجي واذهبي وقومي ومايجري
هذا المجرى مثل تقنعي وتخمري ولسه تري يحتمل ان يكون جوابا للسوال الطلاق
وان يكون مرادا اى يريد الزوج بقوله اخرجي واذهبي وقومي اتركي سوال الطلاق
وبقوله تقنعي شتغلي بالقنع الذي هو اهم لك من سوال الطلاق اذ القنع يتربك
والتكشيف وكذا قوله استتري وتخمري وتحو خليته وبريه وبنة وبائن حرام
مايجري هذا المجرى يصلح ان يكون جوابا وان يكون سبا اى انت خلية
من الخير وبرية من حسن الخلق وبتة اى الاصيل لك وتائن عن الخيرات و
حرام الصحبة ومجلس العشرة بسوء خلقك والحق ابو يوسف رح خمسة الفاظ
اخرى وهي خليت سبيلك وفارقتك ولا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك والحقي
باهلك بتلك الخمسة المذكورة التي يحتمل السب لان فيها معنى السب فقوله لا ملك لي
عليك اى لا تملك اقل من ملكك وانسبك الى نقص بالملك ولا سبيل لي عليك اى بسوء

خلقك وخليت سبيلك كراهة لصحبتك وفارقتك فى السكنى لسوء خلقك
والحقى باهلك بمعنى فارقتك ونحوه عندى واستبرى رحمك انت واحدة قيل
انما يقع الطلاق اذا قال واحدة بالنصب حتى يكون نعتا للمصدر المحذوف واما اذا
قال واحدة بالرفع لا يقع شئ وان نوى وان لم يعرب واحدة يحتاج الى نيته والصحيح
لا فرق انت خرة اختارى امرك بيدك وفى هذين اللفظين لا يطلق حتى تطلق نفسها
سرحتك فارقتك فقد ذكرا الالفاظ وعاجزتك اهلك وجوابها محتملها اى الرد والسب فيحتمل الطلاق
وغيره فانه يحتمل ان يراد باعتدى اى عتدى لعنة الله تعالى وتمتعى عليك واعتدى
من النكاح فانى طلقتك وان يراد باستبرى لا استبرى البطلقها فى الحال فراغ رحمها
اى الفراغ براءة رحمك لا طلقك والاستبراء بمعنى الاعتداد اى اعتدى لانى
طلقتك وان يراد بانت واحدة انت واحدة عند قومك ومنفردة عندى ليس
معك غيرك وانت طلق طلقة واحدة وان يراد بانت حرة الحرية عن حقيقة
الرق وعن حق النكاح وفان يراد اختارى اختارى نفسك فى النكاح وفى رقومنى
او اختارى نفسك فى مراخروان يراد امرك بيدك عملك بيدك اذا المراد بها ههنا العمل كما فى
قوله تعالى وما امر فرعون برشيد اى عمله فى الطلاق بيدك فيكون تفويض الطلاق
اليها او عملك بيدك فى حق تصرف خرد سرحتك فارقتك ظاهر ان عند الشافعى
جميع هذه الكنايات لا يحتاج الى النية ففى حال الرضاء اى حالة عدم الغضب ومذاكرة
الطلاق يتوقف الكل اى لاقسام الثلثة من الالفاظ الكنايات على النية والقول قول
الزوج فى ترك النية مع اليمين لانها تحتمل للطلاق وغيره فلابد من النية فان لكر
النية والظاهر شاهد له كان القول قوله وفى حال الغضب يتوقف الاولان اى
ما يحتمل ردا وما يحتمل سبا يتوقف على النية فان حالة الغضب يحتمل الجواب
والرد والشتم فلم يجعل جوابا بالشك فاذا نوى كان جوابا واما القسم الاخير

اى ماهو يحتمل الجواب لا يحتمل الرد والسب مثل الالفاظ الاخيرة فيجعل طلاقا
ولا يصدق الزوج فى عدم النيته لان حالة الغضب يدل على ارادة الطلاق وفى
حال مذاكرة الطلاق مثل ان تسأل هل نويت طلاقا فيقول لا فيتوقف القسم الاول اى ما يحتمل ردا
على النية ولا يحتمل طلاقا بدون النية لانه احتمل الجواب والرد فتبت الاولى وهو الرد فقط واما
القسمان الاخيران اى ما يصلح سبا وما لا يحتمل الرد والسب فيقع بهما الطلاق وان لم ينو لان
الحال الجواب فيحمل عليه ولا يصلح السب فيعين الجواب انه لا بد للحال قصار طلاقا فان
نوى بالكنايات سواء كانت ثلاثة الفاظ منها كما يجيء الثلث يقعن لانها صالحة للبينونة وهى متنوعة
اى غليظة وحقيقة فيصح نية الغليظ والا اى ان لم ينو الثلث بان نوى ثنتين او نوى
واحدة فبائنة تقع وعند نفريصح نية ثنتين عند مالك ح الكنايات ثلث وقال الشافعى ح
الكنايات كلها رجعى وفى ثلثة الفاظ منها وهى اعتدى واستبرئى رحمك وانت واحدة تقع واحدة
رجعية وفى الاخيرة خلافا لزفر والشافعى ح فعند زفر ح يقع بها البتة كسائر الكنايات
وعند الشافعى ح لا يقع بها شئ ويقع الطلاق باسناد البينونة والحرمة الابدى الى الزوج
بان قال انا منك بائن وانا عليك حرام ونوى الطلاق لان البينونة ازالة الواصلة وهى
مشترك بين الزوج والزوجة وكذلك الحرام ازالة الحل وهى ايضا مشتركة ولا يقع
باسناد الطلاق الى الزوج بان قال انا عليك طالق لان الطلاق ازالة القيد وهو منها
لا فيه وعند الشافعى ح يقع الطلاق **فصل** فى تفويض الطلاق اليها بقوله
لامرأته اختارى بان ينوى بذلك الطلاق او طلقى نفسك جائز وتتقيد بمجلس علمها
فلها ان طلق نفسها ما دامت فى مجلس علمها ذلك فاذا قامت من مجلسها فلا خيار لها
الا ان يقول كلما شئت اختارى وطلقك نفسك فى الصحيح لا وقت وصار كما اذا قال اى وقت شئت
او يقول متى شئت ومتى شئت واذا شئت او اذا شئت فان اذا واذا ما كنى عندهما ح
وعند ابى حنيفة ح ليستعمان للشرط والوقت فلو قطعنا الى فعلها للشرط يخرج

الامر من يدها بالقيام عن المجلس ولو نظرنا الى انهما للوقت لا يخرج لكن لا نريدها فلا خروج
بالشك بخلاف اختاري او طلقي نفسك ان شئت فانه مقيد بالمجلس لان ان للشرط
المحض واذا فوض طلاقها اليها لا يصح ان يرجع عنه اى عن التفويض لانه في معنى اليمين
اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها كانه قال ان طلقت نفسك فانت طالق طلاقا ثم يحلف
فكان يمينا واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق
تفويض طلاقها الى غيرها بان قال لرجل طلق امراتي وقال لاحد عبديه طلقي ضرتك
لا يتقيد المجلس و يصح ان يرجع عنه لانه توكيل وانابة فللوكيل ان يطلق في المجلس و بعده
بخلاف تفويض طلاقها اليها مثل طلقي نفسك لانه ليس بتوكيل بل تمليك و معنى المالكية
في حقوقها لازمة لانها تعمل وتتصرف نفسها برفع القيد والملك عن نفسها برفع كتصرف المالك
في الشئ فحاصل الفرق ان في طلقي نفسك جهتان جهة تمليك الطلاق من المراة باعتبار
انها تعمل نفسها برفع القيد والملك و بالنظر الى هذه الجهة يقيد بالمجلس كسائر التمليكات
وانها تقضي حوائجها في المجلس وجهة تعليق و يمين باعتبار تعليق طلاقها بتطليقها و بان
الى هذه الجهة لا يقبل الرجوع كسائر التعليقات و يمكن اعتبارها بين الجهتين معا بان يعتبر
جهة التعليق في ضمن التمليك نظرا الى ان التعليق لازم والتمليك من العقود اللازمة فلا
مذاقات بينهما فاما طلقي ضرتك فتوكيل وليس بتمليك لانها عاملة لغيرها ولا يمكن
اعتبار جهة التعليق في ضمن التوكيل لان الوكالة غير لازمة والتعليق لازم فلو اعتبر
التعليق في ضمن الوكالة لزم بطلان فيودي الى بطلان ما في ضمنها والمجلس علمها بالتفويض فيحلف
ويتبدل بالقيام عن المجلس وان لم تذهب لان القيام دليل الاعراض والذهاب عنه
او الشروع في قول وعمل لا يتعلق بما مضى اى لا يكون من جنس ما مضى كما لو اشتغل
بعد الاكل بالبيع والشراء مثلا وذلك لكينونتها اعني كونها في الفلك مثل كونها في البيت
فلا يتبدل المجلس بجري الفلك وسيرورتها كسيرها فيتبدل المجلس لسيرورتها

لكما يتبدل سيرها وفي قوله اختاري بينة التفويض فقالت اخترت لا يقع الا واحدة
بائنة لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها كما في الرجعي يملك الزوج من
رجعتها بلا رضاها ولا يكون الواقع به ثلثا وان نوى الزوج ذلك وعند مالك الواقع
به ثلث وشرط بقوله اختاري وقولها اخترت ذكر النفس اي نفس امرأة
من احدهما او ما يقوم مقام النفس من التطليقة اذكر قوله اختاري خلية
او ما يكون كناية عن ذلك في كلامه او كلامها بان يقول لها الزوج اختاري
نفسك او يقول لها اختاري اختياري فيقول اخترت ويقول اخترت طلاقي او
اهلي او الازواج وكان القياس في قولها اخترت بلى واولى ان لا يقع شيء لانه لم يوجد
في لفظها ما يدل على اختيار البينونة لكنها مستحسن فنقول بالوقوع لان الزوج
لو قال لها الحقي باهلك ونوى الطلاق يكون طلاقا فكذلك اختيارها لانضمام اليمين
فلو قال الزوج اختاري فقالت اخترت كان باطلا لا يقع به شيء لانه عرف طلاقا
باجماع الصحابة وهو في الصورة من احد الجانبين فلو كررها ثلثا اي قال اختاري اختاري
اختاري فاختارت احدهما اي قالت اخترت الاول والوسطى او الاخيرة فثلث طلقات
يقع عند ابي حنيفة رح ولا يحتاج فيه الى نية الزوج لان في ذكر اختاري ثلث مرات
دلالة على الطلاق هو المحصور بعدد الثلث وقالا تطلق واحدة لان هذا اللفظ يفيد
الافراد فالاولى والوسطى والاخيرة اسم للفرد ولابي حنيفة انه اجتمعت في ملك المرأة
الطلقات بالترتيب حتى يقع الثلث جملة باختيارها نفسها فيلغو ذكر الاولى والوسطى والاخيرة
وبقي قولها اخترت وبه يقع الثلث فكن اهنا فان قيل اذا الغي في حق ذكر الترتيب حدم
امكانه ولم يلغ في حق الافراد وهو ممكن قلنا الكلام وضع للترتيب والافراد
يثبت ضمنا وضرورة فمتى بقي الاصل بقي ما في ضمنه فان قيل ينبغي ان لا يقع شيء
لانها بقي ذكر الترتيب بقي قولها اخترت وبهذا اللفظ لا يقع الطلاق ما لم تقل اخترت

نفسي قلنا هذا اذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وههنا في لفظ ما يدل على ذلك وهو قوله اختاري ثلث مرات قيل لا بد من ذكر النفس فيما حذف لشهرته ولو قال اخترت اختيارة طلقت ثلثا اتفاقا لانها للمرة فاذا قالت اخترت نفسي بواحدة وبمرة واحدة وهناك يقع الثلث لان الاختيار بمرة انما يتحقق اذا اختارت نفسها بثلث فكذا ههنا ولو قالت في جواب قوله اختاري ثلث مرة طالقا واخترت نفسي بتطليقة بائنة وفي الهداية يقع واحدة تملك الرجعة ومثله في بعض نسخ جامع الصغير والصواب انه لا يملك الرجعة وكذا في الجامع الكبير ولو قال امرك بيدك بيدة التفويض فطلقت نفسها فبائنة ثقع لان التفويض في البائن فالواقع ساقوهن اليها لان كلا منها خرج جوابا له فكانها قالت طلقت بائنة وحكم الامر باليد كالتخيير في الاقتصار على المجلس لانه تمليك الامر منها وفي ان لا يقع الطلاق الا بنية وان نوى بقوله امرك بيدك الطلاق الثلث فقالت اخترت نفسي واحدة او مرة واحدة يقعن اي الثلث وفي قوله امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت وقالت اخترت نفسي وجبية لانه جعل لها الاختيار بتطليقة وهي معقبة للرجعة وفي قوله امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل ويكون وقت الاختيار الى غروب الشمس من الغد فان الليل يصير تابعا وان ردت التفويض في اليوم بطل اصلا ولا يبقى الامر بيدها بعده اي بعد الرد وعن ابي حنيفة رح انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها في غد فان قال امرك بيدك اليوم وبعد غد يختلف الحكم فان اي لا يدخل الليل فيه وان رد اليوم بطل امر اليوم وكان الامر بيدها بعد غد قال زفر رحمه الله تعالى امرها واحد فان ردت اليوم بطل اصلا كالمسئلة الاولى والفرق ان في المسئلة الاولى تفويض واحد لانه لم يتوسط بين الوقتين ليس فيه

تقويض فكان امرا واحدا فاذا ثبت في بعض بطل المجموع وفي المسئلة الثانية تقويضتين
لتخلل بينهما ما يوجب الفصل وهو اليوم والليل فكانت امرين فيرد احدهما
لا يعدى الى الآخر وعن ابي يوسف رح في الملاء انه اذا قال امرك بيدك اليوم
وامرك بيدك غدا لا تملك المرأة حتى اذا اختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد
صار الامر بيدها وهو الصحيح وفي قوله طلقي نفسك ونوى ثلثا فقالت طلقت نفسي
يقع ما نوى الثلث ولا يصح نية الاثنين لان قوله طلقي مختصر من قوله افعلي فعل
الطلاق وقد صحت نية الثلث في المطوال لان الطلاق مصدر يدل على
الجنس ويحتمل العموم باعتبار ان الثلث جنس طلاق الحرة فيصح في المختصر ايضا
واما الاثنان فعدد محض لا دلالة للفظ المفرد عليه حتى لو كانت الزوجة امة
يصح نية الاثنين باعتبار ان جنس طلاق الامة اثنان ولا يصح نية الثلث
في طلقتك وان دل على المصدر لانه في الاصل اخبار عن طلاق سابق
فيقتضي طلاقا سابقا تصحيحا للاخبار والثابت اقتضاء ثابت بطريق الضرورة
والضرورة تندفع بطلاق واحد فلا يثبت الزائد والا اي وان نوى
الثلث بان نوى واحدة واثنين او لم ينو فرجعية وفي قوله طلقي نفسك
ثلثا فطلقت نفسها واحدة يقع الواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك
وايقاع الواحدة ضرورة لا يقع الطلاق في عكسه اي ان قال لها طلقي نفسك
واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة رح وعندهما
رح يقع واحدة لانها اتت بما ملكت وزيادة فيقع ما ملكته ويلغو
الزيادة ولابي حنيفة ان الزوج فرض اليها الى احدة فقصد الاقل
ضمن الثلث فلم تات بما ملكها الزوج به فلا يقع شيء ولو امر الزوج
بالبائن وقال طلقي نفسك واحدة بائنة او الى جمعي رقال لها طلقي

تفسك واحدة املك الرجعة فملكت المراة يقع ما اراده الزوج لانه في
قصد المراة لانها اتت باصل الطلاق وزيادة وصفه فيلغوا لى وصف لتخالفه
ويبقى الاصل فكانها اقتصرت على قولها طالقت نفسي واحدة فيقع بالصفة التي
عنها الزوج لانه عين صفة الطلاق فحاجتها الى ايقاع الاصل والشرط اى الشرط
وقوع الطلاق في انت طالق ان شئت مشيئة منجزة موجودة في الحال بخلاف قالت
شئت في جواب انت طالق ان شئت فتقع طلقة رجعية او مشيئة معلقة بما قد
علم وجوده كما قالت في الجواب شئت ان كان زيد في الدار والحال انه في الدار
فان التعليق بشئ كائن موجود منجز ومتحقق فصار كما لو قالت شئت وسكت فالحقيقة
المشيئة منجزة لا ان يعلم وجوده اى وجود الشرط بعد ذلك كما لو قالت في الجواب شئت
ان شئت فقال الزوج شئت لانه علق الطلاق بالمشيئة الموجودة في الحال ولم يواخذ ذلك
لانها علقت وجود مشيئتها بوجود مشيئة وعلم لها بوجود مشيئته فيطل الامر وخرج من
يدها لانها استغلت بما لا يعنيها وهو تعليق مشيئة بمشيئة فتبدل مجلس التفويض
فيطل وفي قوله انت طالق كلما شئت لها ان تطلق نفسها ثلثا متفرقة بان تطلق نفسها
واحدة بعد واحدة تطلقها ثلث لان كلمة كما يعم الافعال والاحوال
فان قامت عن المجلس بطل الامر في ذلك المجلس ولها مشيئة اخرى
فان شاءت الثلث جملة لم يقع شئ عند ابي حنيفة رحمه الله
لانها للعموم الافراد دون الاجتماع فلا تملك ايقاع جملة وعندهما رحمه الله
تقع واحدة لانها تطلق نفسها بعد التخليل اى بعد ما تطلقت نفسها ثلثا
وتزوجت بزوج اخر وعادت الى الزوج الاول لان تعليق الطلاق في هذا الملك
للقائم لا في ملك متحدث وفي قوله انت طالق كيف شئت طلقت حيضا كما قال الزوج
هذا المقال من غير مشيئة ونيته وبعد ذلك تقع تطلقة بائنة او ثلث ان شاءت ونوت

بائنة او ثلثا ولم يخالفها مشيتة ونيته لعموم ان يكون له مشية بان قال نويت
الذى شاءت لانه حينئذ تقع الموافقة بين مشيتها ومشية الزوج اولم يكن له مشية
بان قال لزوج لم يحضر فى النية فيعتبر مشيتها فيما شاءت حتى لو شاءت ثلثا او واحدة
بائنة ولم ينو الزوج وقع ما شاءت لانه اقامها مقام نفسه فى اثبات الوصف والزوج
منى وقع رجعيا يملك ان يجعله بائنا او ثلثا فهكذا المرأة تملك ان تجعل ما وقع
بائنا او ثلثا وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله فان اصل الطلاق واقع بمجرد
قول الزوج عنده ويقع البينونة وثلث بمشيتها واما عندهما رح لا يقع شئ ما لم
تشأ ت اوقعت رجعية وان شاءت اوقعت بائنة وان شاءت اوقعت
ثلثا بشرط عدم مخالفة المرأة الزوج والحاصل ان اصل الطلاق لا يتعلق
بمشيتها عنده وانما يتعلق صفة وعندهما رحمهما الله تعالى يتعلق اصل
الطلاق ووصفه بمشيتها والا اى ان اخالف مشيتها مشية الزوج ونيته
بان شاءت ثلثا والزوج نوى واحدة بائنة او شاءت واحدة بائنة والزوج
نوى ثلثا فرجعية لان الزوج فوض اليها فلابد من اعتبار مشيتها فلابد ايضا
من اعتبار مشية مستفادة من مشية الزوج فاذا تعارضتا تساقطا فبقى
الاصل وهو الواحدة الرجعية واعلم ان كيف شئت فى انت طالق كيف
شئت لم يبق على حقيقتها والا لما كان الوصف متوضا الى مشيتها عنده
صار بمنزلة ما اذا قال انت طالق رجعيا تريدين او بائنا على قصد
السؤال بل صارت مستعارة لاى الموصولة والجامع الابهام والمعنى
انت طالق باية كيفية شئت وفى قوله طلقى نفسك من ثلث ما شئت او اختارى من
ثلث ما شئت لها اى للمرأة ان تطلق نفسها ما دون الثلثة وليس لها ان تطلق
نفسها ثلثا عند ابى حنيفة رحمه الله وقال ص لها ان تطلق نفسها ثلثا وهذا

بناء على ان من البيان عندهما وعنده التبعيض فتامل فى المذهبين **فصل**
شرط صحة التعليق للطلاق للملك بان قال لامراته ان دخلت الدار فانت
طالق والاضافة اليه اى الى الملك بان قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق
او قال كل امراة اتزوجها فهى طالق سواء خص مصرا او قبيلة
او وقتا او لم يخص فاذا وقع الشرط تطلق اما اذا قال لاجنبية ان دخلت
الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لانه ليس بمعلق
الملك ولا اضافة اليه وقال مالك رحمه الله تعالى ان خص مصرا او قبيلة
صح لاضافة الى الملك والا لا وقال الشافعى رح لايصح والفاظة اى لفاظ
الشرط ان واذا ومتى ومهما وكل وكلما سميت هذه الالفاظ شرطا لان
الشرط هو العلامة وهذه الالفاظ مقترنة بالفعل الذى هو شرط الحنث اى علامة
لان الجزاء انما يتعلق بما هو على الخطر الوجود وهو الافعال لا بالاسماء لاستحالة
معنى الخطر فيها وزوال الملك اى ملك النكاح بعد اليمين بان طلقها واحدة
او ثنتين لا يبطله اى اليمين لانه لم يوجد الشرط فكان اليمين
باقيا ففى غير كلمة كلما ان وجد الشرط مرة واحدة فى الملك
يحل اليمين الى الجزاء اى يبطل اليمين ويترتب الجزاء فان قال
لامراته ان دخلت الدار فانت طالق قد دخلت الدار وهى امراته وقع
الطلاق ولم يبق اليمين فان وجد الشرط فى غير الملك يحل اليمين و يبطل
الجزاء اى لا يترتب عليه الجزاء فان قال لامرته ان دخلت الدار
فانت طالق فطلقها قبل وجود الشرط ومضت العدة ثم دخلت الدار
يحل اليمين ولم يقع شئ لبطلان المحلية فان علق الثلث بدخول الدار
فاراد ان يدخل الدار ولم يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة ويقضى العدة

فيدخل الدار حتى يبطل اليمين ثم تزوجها فان دخلت الدار بعد ذلك لا يقع شئ لبطلان اليمين فى كلما بخلاف اليمين ويبطل بعد الطلقات الثلث فان قال لامرأته كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار ثلثا طلقت ثلثا ويبطل اليمين فلا يقع شئ ان نكحها بعد زوج اخر ودخل الدار الا اذا دخلت كلمة كلما على التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانه كلما تزوجها تطلق وانكان بعد زوج اخر قال الامام شمس الائمة الكرخى رح لا فرق بين كلمة كل وكلما فى العموم كما فى بين حيث وحيثما لكن الفرق بينهما من وجه اخر وهو ان كلمة دخلت على المرأة فتوجب عموم ما دخلت عليه فيعم اعيان النساء فاذا تزوج امرأة انحلت اليمين فى حقها لانها اصابت من كلمة كل حصرها وكانها هى المخلوق عليها فقط فاذا تزوجها ثانيا فقد تزوجها بعد انحلال اليمين فلا يقع الطلاق كما لو قال ان تزوجت امرأة فهى طالق فالمطلق بالتزوج الثانى واما كلما فانها دخلت على التزوج فيقتضى عموم التزوج ويلزم من عموم التزوج عموم النساء فان الفعل يفتقر الى التعين ولا يلزم من عموم النساء عموم التزوج فى كلمة كل لان العين لا يفتقر الى العرض وان اختلفا فى وجود الشرط فان قال لم يوجد وقالت وجد فالقول له مع اليمين لان الاصل عدم وجوده ولانه منكر للطلاق والقول للمنكر مع اليمين الا مع حجتها لانه رح ثبت دعواها بالبينة وان اختلف فى الشرط لا يعلم وجوده الا منها كما ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت صدقت فى حقها فتطلق هى فقط ولا تصدق فى حق فلانة فالمطلق والقياس ان لا يقع الطلاق عليها ايضا بقولها لانها تدعى وقوع الطلاق على الزوج وهو ينكر فيكون القول قوله لكن هذا الامر لا يعرف الا من جهتها وقد يترتب عليه حكم شرعى فيجب عليها ان يحلين زوجها حتى لا يقع فى الحرام وهى

المتعينة لاقامة هذا الجواب فلذا يقبل قولها فيحكم بعد مارأت الدم ثلثة
ايام بالطلاق فى اول الثلثة لانه تبين برؤية الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم بوقوع الطلاق
فى اول الثلثة حتى لو لم تكن مدخولا بها ورأت الدم فتزوجت بزوج قبل مضى
ثلثة ايام كان النكاح صحيحا لانقطاعها عن الزوج باول امرات الدم لا الى
عدة وفى قوله ان حضت حيضة يقع الطلاق اذا حاضت ثم طهرت لان
الحيضة اسم للكاملة ولما لم تتم لها فلم يقع وبه يتبين الفرق بين ان
حضت فان حضت حيضة ان الطلاق فى الاول يدعى لوقوعه فى الحيض وفى
الثانى سنى لوقوعه فى الطهر وفى ان صمت يوما فانت طالق يقع الطلاق اذا صامت
حتى غربت الشمس لان اليوم اسم لبياض النهار اذا قرن بفعل ممتد والصوم
ممتد بخلاف ما اذا قال ان صمت فالتطليق فانه تطلق بصوم ساعة مع البيتة
لانه لم يقدر بميعاد قد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرط وهو النية
وان علق طلقة واحدة بولادة ذكر وطلقتين بولادة انثى فولدتهما فى العلام
والجارية فان علم ان العلام هو اول طلقت واحدة وانقضت عدتها بوضع
الجارية فلا يقع اخرى به لانها لم توقعت مع انقضاء العدة والطلاق لا يقع مع
انقضاء العدة وان علم ان الجارية اول طلقت ثلثين وانقضت عدتها بوضع
العلام فلا يقع به شئ لما مر وان اختلفا فالقول قول الزوج لانكاره
للزيادة وان لم يدر الاول طلقت واحدة قضاء لان فى حال يقع طلقة وفى
حال طلقتان فلا يقع الثانى بالشك وطلقت ثنتين تنزها واحتياطا والمراد
بالتنزه التباعد عن مظان الاثم لاحتمال وقوعهما حتى لو طلقها
واحدة قبل ذلك وان اراد ان يتزوجها قبل التحليل فلا حتى طلقها لا
يتزوجها الى ان يكون ولادة الجارية اولا ووقعت عليها طلقتان

وانقضت العدة بيقين بوضع الولد الثاني وان علق الطلاق بشيئين كما اذا قال ان كلمت اباعمرو اباابو يوسف فانت طالق يقع الطلاق ان وجد الشرط الثاني في الملك سواء وجد الشرط الاول في الملك ايضا اولا والمسئلة على اربعة اوجه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق اجماعا او وجدا في غير الملك فلا يقع اجماعا ايضا لعدم المحلية والجزاء لا ينزل في غير الملك او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع اجماعا ايضا لان الطلاق لا يقع في غير الملك او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك كما اذا تظلقها وانقضت عدتها فكلمت اباعمرو ثم تزوجها فكلمت اباابو يوسف تطلق عندنا خلافا لزفر رح والتعليق بالطلاقات الثلث يبطل التعليق اي تعليق الثلث وما دونه فلو علق الثلث وما دونه بان قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة او اثنتين او ثلثا ثم بخر وطلقها الثلث ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط ودخلت الدار لا يقع شئ وقال زفر رح يقع ما علق وان وصل ان شاء الله بكلامه كما اذا قال لامرأته انت طالق او عبده حر ان شاء الله ببطل كلامه ولم يقع شئ وعند مالك رحمه الله تعالى لا يبطل كلامه ويجب ان يكون الاستثناء متصلا له كسائر الشروط حتى لو سكت ثبت حكم الصدر ولا يبطل بانشاء الله تعالى

فصل في طلاق المريض من غلب على حاله الهلاك مبتدأ خبره مريض كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت كما يعتاده الاصحاء وان قدر عليها في البيت وللزانة اذا كانت لا يمكنها الصعود على السطح ونحوه كانت مريضة والا فلا ومن بارز رجلا وخرج من صف القتال او قدم ليقتل القصاص ورجم في الزنا فانه ثبت حكم المريض كما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب مرض الموت

شرعا يصير فارا بالطلاق ولا يصح يتزعه الا من الثلث فلو باذن زوجته بغير
رضاها اما لو ابانها برضاها لا ترث وفي الطلاق الرجعي ترث في الاحوال
كلها اذا مات في العدة ومات ولو بغير ذلك السبب لصاحب الفراش بسبب
المرض ذا قتل وهي في العدة ترث خلافا للشافعي رح فانها عنده لا ترث في
العدة وبعدها لان سبب استحقاق الميراث الزوجية وقد زالت ولنا ان الصحابة رضي الله
تعالى عنهم اجمعوا على توريث باخرة امرأة عبد الرحمن بن عوف حين مات وقد
طلقها في مرضه هذا اذا كانت في العدة باقية اما اذا انقضت عدتها فانها لا ترث
لانه لم يبق بينهما علاقة من علائق الزوجية والنكاح وقال مالك رح ترث امرأة الفار وان
مات بعد ما تزوج الزوج اخر خلافا للشافعي رح فيما اذا طلقها ثلثا فانه اذا طلقها
صريحا ترث اتفاقا وكذا ان طلقها بالكنايات لان الكنايات عندنا كلها رواجع وان
خالفها لا ترث اتفاقا لانها رضيت بالفرقة فتكون راضية بابطال حقها فبقي الثلث محل
خلافا ومايكون الغالب فيه السلامة مثل من هو في صف القتال ولكن لو بارز
وحم ويذهب يجيء في حوائجه وحبس بقتل ورجم صحيح شرعا والمقعد والمفلوج
والمسلول كالصحيح لانه قد يعيش كثيرا قال ابن سلمة الا ان لا يرجى برأه بالتداوي
وقال الهندواني الا ان يكون مرضه يزداد ابدا او لو تصادفا في مرضه على
طلاقها ومضى عدتها اي قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلثا
في صحتي ومضت عدتك فصدقته المرأة او اباها انها بامرها ورضاها
او قال لها اختاري فاختارت نفسها ثم اقر لها بدين
او اوصى لها بوصية فلها الاقل كائنا منه اي من المقربة او الموصى به
تارة ومن الارث تارة اخرى فلفظ من بيان وليست بتفضيلية والمعنى
ان المقربة او الموصى به ان كان اقل من الارث فلها ذلك وان كان الارث

اقل من القيمة او الوصى به فلها ذلك لان هذا موضع التهمة لانها قد تختار
الطلاق يبطل الارث ويفتح باب الاقرار والوصية فيزيد حقها وهذا عند
ابي حنيفة رح وعندهما يجوز اقراره ووصيته وان طلقها ثلثا في مرضه ثم اقر لها
بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الارث عندهم جميعا وان علق
بنيونتها في المرض او الصحة بشرط وجد الشرط في مرضه ترث ان علقها بفعله
سواء كان له منه بد ككلام زيد ونحوه او لا بد له منه طبعا كالتنفس او
شرعا كالصلوة والصوم وكلام الاجنبي وكالاكل والشرب وعلق بفعلها او
لكل انه لا بد له عنه او علق بغيرهما كمجئ الشهر او فعل الاجنبي قد علق
في المرض وهذه المسئلة على وجوه اما ان علق الطلاق بمجئ الوقت او بفعل
الاجنبي او بفعل نفسه او بفعلها وكل وجه على وجهين اما ان علق في الصحة او
وجد الشرط في المرض او كان كلاهما في المرض اذا علق بمجئ الوقت بان قال اذا جاء
راس الشهر فانت طالق او بفعل اجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان
الظهر فانت طالق فان وجد الشرط والتعلق في المرض ورثت والا لا وان كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر رح ترث وان علق بفعل نفسه ترث سواء
كانت التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما له بد
ولا بد له منه ترث وان علق بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض
والفعل مما لها بد منه فانها لم ترث وان كان الفعل مما لا بد لها منه
فانها ترث وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض ان كان الفعل مما لها منه بد
فلا شك انها لا ترث فان كان مما لا بد لها منه فانها
ترث عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد وزفر رحمهما الله
لم ترث واعلم ان المراة بالفرقة من قبلها في مرضه مرة كالرجل في حق منه لان

حق الزوج تعلق بمالها في اول مرضها فهي بالفرقة تريد ابطال حقه كما ان حقها
يتعلق بماله في اول مرضه بيانه اذا اختارت نفسها في مرضها بخيار عتق
او خيار بلوغها او طاوعت ابن زوجها في المرض ثم مات في العدة ورثها
الزوج لانه هذه فرقة من قبلها وهذا لم يكن طلاقا وان كانت الفرقة
بسبب الحلب والعنة ثم مات في العدة لم يرثها لان هذه الفرقة يضاف الى
الزوج ولهذا كانت فرقة بطلاق **فصل** في الرجعة بالفتح والكسر والفتح افصح وهي استدامة ملك النكاح القائم تصح الرجعة
في العدة لا بعدها وان ابت اذا لم تبين حقيقة اى اذا لم تطلق طلاقا
بائنا واحدا او اثنين او غليظة اى لم يطلقها ثلاثا وتحقق الرجعة
باربعة شرائط احدها لفظ الطلاق او بعض الكنايات المخصوصة
والثاني ان يكون الطلاق بمقابلة مال والثالث ان لا يستوفي الثلث والرابع
ان يكون مدخولا بها فتحي رجعتك بحضورها او راجعت امراتي في الحضور
والغيبة بوطيها ومسها بشهوة ونظرة الى فرجها بشهوة ولا يكون
النظر الى شئ من بدنها سوى الفرج رجعة وعند الشافعي رح لا يصح الرجعة
الا بقول ولهذا كان الاحسن ان يراجع بالقول فالمراجعة بالقول متفق
عليها وبالفعل مختلف فيها وندب اشهاد شاهدين على الرجعة
دفعا واحترازا عن الوقوع في موضع التهمة وان لم يشهد صحت
الرجعة وقال مالك رحمه الله تعالى والشافعي رحمه الله تعالى
لا يصح الرجعة الا باشهاد وقيل هذا من مالك رحمه الله فانه لا يجعل
الاشهاد في النكاح شرطا ويجعل الاشهاد على الرجعة شرطا وندب
اعلامها اى اعلام الزوج اياها بالرجعة لانها اذا لم تعلم

بالرجعة فربما يتزوج بزوج اخر فيقع في المحظورات ويندب ان لا يدخل عليها
حتى يوذنها بمثل التنحنح وحفق النعل ان لم يقصد رجعتها كيلا يقع نظره
على الموضع ليصير مراجعا اذ ربما هي مجردة وهو لا يريد الرجعة فيطلقها
اخرى فيؤدي الى تطويل العدة اما اذا قصد الرجعة فلا حاجة الى
الاذن ومعتدة الطلاق الرجعي يتزين ليرغب الزوج فيها فيراجعها فان الرجعة
مندوبة قبله وطيها فان الوطي رجعة عندنا وعند الشافعي رح لا يحل الوطي
حتى يراجعها بالقول ولا يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر رحمه الله ذلك
اذا قال الزوج راجعتك فقالت على الفور بجيبة له قبل انقضت عدتي صدقت
في مضي عدتها ان كانت المدة مدة امكن فيها انقضاء العدة فلم يصح الرجعة
عند ابي حنيفة رح والقول قولهما وعندهما يصح والقول له واجمعوا على انه لو
سكت ساعة ثم قالت انقضت عدتي يصح الرجعة ولو بدأت فقالت انقضت
عدتي فقال الزوج موصولا راجعتك لا يصح الرجعة ولو قيل لها انقضت عدتك
فانكرت صدقت في بقائها اي في بقاء العدة لانها اعرف بشأنها وكذا لو اخبر
الزوج وقال بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتك في العدة وكذبته
الزوجة صدقت في تكذيبها اخباره بالرجعة في العدة وكذا لو قال
زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتك وصدقه المولى و
كذبته الامة فالقول قول الامة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
كما ذكرنا انها اعرف شأنها وعندهما القول قول المولى ولا تحل حرة بعد
ثلث والامة بعد اثنين حتى يطأوها اي الحرة والامة بالغا او صبي
مراهق بنكاح صحيح والاولى ان يكون المحلل بالغا او الصبي مراهقا قارب البلوغ
ومثله يجامع ويجامع مثله ويشتهى وعند مالك رح المراهق لا يحل ويمضي عدة

طلاقه اى طلاق البالغ او المراهق بعد البلوغ او موته اى موت زوج الثانية والدخول شرط عند الجمهور لقوله عليه السلام اذا طلق الرجل امرأته ثلثا فتزوجت بزوج اخر لم تحل للاول حتى تذوق من عسيلته وهو يذوق من عسيلتها وعند سعيد بن المسيب لا يشترط وطى الزوج الثانى بنظرا الى ظاهر قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ونحن نقول حديث العسيلة مشهور فيجوز الزيادة به على الكتاب ولهذا شرطنا الوطى ولو خافت المرأة ان لا يطلقها المحلل فقال لها تزوجتك على ان امرى بيدى طلق نفسى كلما اريد فيقول الرجل قبلت جاز النكاح وصار الامر في يدها ولو ادعت المرأة دخول المحلل صدقت وان انكر هو وكذا على العكس والنكاح يشترط التحليل بان يقول تزوجتك على ان احللك الزوج الاول يكره بخلاف ما اضمر ذلك في قلبها ومع كون هذا النكاح مكروها يحل للزوج الاول وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعند ابى يوسف رحمه الله تعالى النكاح فاسد لا يحل للاول وعند محمد النكاح صحيح ولا يحل للاول وان طلقها ثلثا ثم قالت حللت يعنى مضت عدتى وتزوجت ودخل بى الزوج وطلقنى ومضت عدتى فالمدة تحتمل ذلك وغلب على ظنه اى الزوج الاول صدقها حل له نكاحها وادنى هذه المدة عند ابى حنيفة ثمانية اشهر ان اقرت بالمضى بالحيض وعندهما رحمه الله تعالى بتسعة وثلثين يوما كانه طلقها في اخر الطهر وحيضها ثلثة ايام وطهرها خمسة عشر يوما وتمضى عدتها بطهرين وثلثون يوما وثلثة حيض تسعة ايام لا امكان والزوج الثانى يهدم ما دون الثلث اذا طلق الرجل امرأته ثلثا فانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم رجعت منه وعادت الى الاول عادت بثلث تطليقات اجماعا كما ذكرنا من قبل ولو كان طلقها طلقة او طلقتين وهى حرة او طلقة واحدة

وهي مملوكة فتزوجت بآخر وطلقت وانقضت عدتها ثم عادت الى الزوج الاول
عادت الحرة على ملك ثلث طلقات والامة بثنتين وهذا عند ابي حنيفة
رح وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح وزفر رح والشافعي رح فانها تعود الى الاول ما
بقي من الطلقات واصله ان الزوج الثاني يهدم الثلث اجماعا ويهدم ما دون الثلث
عندهما رح لا عند هو وهذه المسئلة تسمى مسئلة الهدم وهي مشهورة **فصل**
الايلاء في اللغة مصدر من باب الافعال بمعنى اليمين اي الحلف وفي الشرع
حلف يمنع وطي الزوجة اربعة اشهر ان كانت حرة وشهرين ان كانت امة ولا
ايلاء لو حلف على اقل من هذه المدة فان فيؤ فيها في المدة حنث بوجود شرط
الحنث ويجب الكفارة في الحلف بالله اي لو قال والله لا اقربك اربعة
اشهر وعند الشافعي رح يحنث في يمينه ولا تجب الكفارة لقوله تعالى
فان فاؤا فان الله غفور رحيم قلنا المراد بقوله السقوط لعفو بنته في
الاخرة لا سقوط الكفارة المشروعة في الحلف بالله ويجب في غيره اي
غير الحلف بالله كالتعليق بالطلاق والعتاق او غير ذلك نحو ان وبتك
فانت طالق للجزاء فسقط ويسقط الايلاء حتى لو مضت المدة
لا يقع الطلاق ولا اي وان لم يفيء فيها في المدة بانت بواحدة اي بتطليقة
واحدة وعند الشافعي لا يقع الفرقة بمضي المدة ولكن
توقف بعد المدة على ان يفيء اليها او يفارقها فان ابى ان يفعل
فرق القاضي بينهما وتقريقه تطليقة بائنة فالخلاف معه
في موضعين احدهما ان الفيء عنده يكون بعد مضي المدة
وعندنا في المدة وثانيهما ان التفريق عنده لا يكون
الا بتطليق الزوج او تفريق القاضي وعندنا يقع الطلاق

بمضي الوقت او بعد ما بانت بواحدة سقط الحلف للوقت اي لو حلف على اربعة
اشهر لان الحالف موقت يتحلل بمضي ذلك الوقت فكانه قال انت طالق بائن
اذا مست اربعة اشهر فلو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تطلق لانه يسقط الحلف
للمؤبد بان قال لا اقربك ابدا وقال لا اقربك ولم يقل ابدا فان مطلق اللفظ فيهما ينتا
يقتضي لتباين فتبين باحزبين بتطليقتين اخريين ان مضت مدة اخرى
اي اربعة اشهر اخرى بعد نكاح ثاني بلا فيء اي بلا قربانها ثم مضت مدة اخرى
كذلك اي بلا فيء بعد نكاح ثالث وبقي الحلف بغير الطلاق كالحلف بالله
مثلا والحلف بالطلاق فلا يبقى لان التخيير يبطل التعليق بعد ما وقع ثلث طلقات
لا يبقى الايلاء حتى لو تزوجها بعد التحليل ولم يقربها في مدة الايلاء لا يقع الطلاق
لانتهائه بالتحليل فان عاد اليها وتزوجها بعد ما تزوجت بزوج اخر وقربها كفر عن
يمينه بالله لوجود الحنث فان ذلك لا يتوقف على الملك حتى لو قال لاجنبية والله
اقربك فتزوجها لا يكون ذلك ايلاء ولو اقربها يجب الكفارة ولكن لا تبين بالايلاء
لانه لم يبق اليمين في حق الطلاق خلافا لزفر رح ولو عجز الزوج المولى من فيء اي رجع
بالوطي لمرض احدهما اي احد الزوجين او غيره اي غير المرض بان يكون الزوج محبوبا
او كانت الزوجة صغيرة او رتقاء او بينهما مسافة اربعة اشهر ففيئة ان
يقول فئت اليها فلا يقع الطلاق بعد قوله فئت لو مضت مدة
الايلاء وهو عاجز وقال الشافعي رح لا فيء الا بالجماع واليه ذهب
الطحاوي فان قدر العاجز على الوطي قبل مضي المدة اي مدة
الايلاء ففيئه بالوطي فيبطل الفيء باللسان واذا قال لامرأته انت
علي حرام سئل عن نيته لانه محتمل ان نوى به الظهار
فهو ظهار لان الظهار يقتضي حرمته وقد اطلق الحرمة فاذا نوى به

وعند محمد رح لا يكون ظهارا ونوى الطلقات الثلث فثلث او نوى البائن
فكن بائنة وصف للحالة بحرمة فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق وقيل
يصدق قضاء لانه يمين ظاهر الكونه تحريم الحلال فلا يصدق في الصرف
عن الظاهر بالنية فما نوى اى يقع كما ذكرنا وان نوى التحريم او لم ينو شيئا
فايلاء لان التحريم الحلال يمين قال الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله
لك ثم قال الله تعالى وقد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وان نوى الطلاق يقع طلقة
بائنة لانه كناية اولم ينو شيئا فيه او في هذا القول فكذا تقع طلقة بائنة
وهذا اختيار بعض المشائخ وعليه الفتوى فان لفظ التحريم يصرف الى الطلاق
من غير نيته بحكم العرف فانه جعل زواجرا وما اصل الرواية فهو ان لم ينو
شيئا فايلاء وكذا تقع طلقة بائنة في قوله كل حل علي حرام وان لم ينو شيئا فيه للعرف
فبائنة جزاء لقوله وان نوى الطلاق وفي الفتاوى حلال المسلمين على حرام يصرف
الى الطلاق بلا نية للعرف وكذا هر چه بر دست راست كيرم حرام است او لو قال هر چه بدست چپ گيرم لا
يكون طلاقا لعدم العرف لو قال هر چه بدست گيرم كان طلاقا **فصل** في الخلع و
هو في اللغة بالفتح مصدر بمعنى النزع كان كل واحد من الزوجين لباس لصاحبه
كما قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن فتنزع عنه بالخلع وبالضم اسم منه
النزع عبارة عن التزام مال من المرأة باداء ملك النكاح بلفظ الخلع لا بأس بالخلع
عند الحاجة بان خافا ان لا يقيما حدود الله ما يلزمهما من واجب الزوجية
بما يصلح مهرا اى ما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع ولا
ينعكس ولهذا يصح اقل من عشرة دراهم بدل الخلع
ولا يصح مهرا وفي المبسوط وان اختلعت منه بما في بطن جاريتها
او بطون فهو جائز وله ما في بطنها بخلاف الصداق فان في مثله

يجب مهر المثل وان لم يكن في بطونها شئ فلا شئ له لانها ملكت منه وهو اي الخلع طلاق بائن لانه يجب ان تملك نفسها بازالة ما اعطيت الزوج وذا انما يكون بالبائن ويجب عليها اي على المرأة بدله اي بدل الخلع لان المرأة التزمت المال عوضا عن النكاح والمرأة تملك التزام المال لو لاتيها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وكره اخذه اي البدل ان تشترى الزوج لانه يوجب زيادة الحاشها باخذ المال منها وكره اخذ الفضل على دفع اليها من المهر ان تشترت يقع تشترت المرأة على زوجها اذا ابغضت على زوجها وهذا رواية الاصل وفي رواية جامع الصغير لا يكره ولا باس بان يأخذ منها المهر الذي قبضت منه ويأخذ مثل ذلك وان طلق بمال وعلى مال وقع بائن ان قبلت المال في المجلس لابد من القبول في الوجهين لان معنى قوله بمال بعوض مال والعوض لا يجب بلا قبول ومعنى قوله على مال على شرط مال والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجود الشرط ووجود القبول وان خلع وطلق بخمر او خنزير او ميتة لا يجب شئ لانها لم تسم مالا متفق ما حتى تصير غارة له ولا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم التزام ووقع طلاق بائن في لفظ الخلع لانه كناية بوائن ووقع رجعي في لفظ الطلاق لان الصريح معقب للرجعة وان طلبت ثلاثا بالف اي قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فبائنة اي يقع طلقة بائنة بثلث الالف لان الباء تقتضي الاعواض واجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض فمتى طلبت الثلث بالف فقد جعلت بازاء كل تطليقة ثلث الالف والطلاق بائن لانها سلمت له المال ينبغي ان يسلم لها النفس تحقيقا للمعاوضة وفي قوله طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة رجعية بلا وجوب شئ على المرأة عند ابي حنيفة رح

وقال الاذرعي يقع طلقة بائنة تبلث الالف فحملا لفظ على بمعنى الباء ولا يجيئه
رحمه ان على مستعملة للشرط واصلها اللزوم فاستعيرت للشرط لانه يلازم الجزء
وكانت طالبة للثلث بكلمة هي للشرط كانها قالت ان طلقتني ثلثا فلك الالف
واجزاء شرطه لا تقسم على اجزاء المشروط وانما شرطت لوجوب المال عليها بايقاعه
الثلث ولم يوجد فلا يجب والخلع والطلاق بمال معاوضة في حقها اي في
حق المراة ومن جانبها بمنزلة البيع فانها تبذل ما لا يسلم لها نفسها واذا
كان معاوضة في حقها يصح رجوعها اي اذا كان الايجاب منها يصح رجوعها
قبل قبول الزوج كما في البيع اذا وجب البائع والمشتري الرجوع قبل قبول الاخر
ويصح شرط الخيار لها كما قال لها انت طالق على الف على انك بالخيار
بثلثة ايام فقالت قبلت فان ردت الطلاق في ايام الثلثة بطل الطلاق
وان اختارت الطلاق فيها وقع الطلاق ويجب الالف للزوج وهذا عند
ابي حنيفة رح وعندهما رح الطلاق واقع والمال لازم عليها والخيار
باطل ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لا بد من قبول الزوج
في المجلس ولا يتوقف على وراء المجلس كالبيع ولا يصح تعليقه ولا يتوقف البلوغ
الخبر الى الزوج اذا كان غائبا والخلع يمين وتعليقها بالشرط في حقه وفي حق الزوج
من جانبه كانه علق طلاقها بقبولها وذكر الشرط والجزاء
يمين حتى لا يتلبس الاحكام المذكورة اي اذا كان الايجاب من جهته
كما اذا قال خالعتك او طلقتك على الف لا يصح رجوعه قبل قبول المراة
لانه في المعنى يمين واليمين لا يقبل الفسخ ولا يصح شرط الخيار له فلو قال
لامراته انت طالق بالف على اني بالخيار ثلثة ايام
فقبلت المراة بطل الخيار وقع الطلاق فلا يقتصر على المجلس ولا يبطل

بقيامه عن المجلس فيصح ان قبلت المراة بعد المجلس ويصح تعليقه وابدانه و
يتوقف على بلوغ الخبر اليها اذا كانت غائبة والعبد في العتاق على مال
بمنزلتها اى طرف العبد في العتاق طرفها في الطلاق وطرف السيد
كطرف الزوج فيعتبر تعليق العتق بشرط قبول العبد ويميناً في جانب السيد
ومعاوضة في جانب العبد حتى يصح الرجوع والخيار من العبد في اعتاقه
على مال ويقتصر على المجلس ولا يصح الرجوع ولا الخيار من السيد ولا يقتصر
على المجلس ويسقط الخلع والمبارأة جميع حقوق النكاح اى الحقوق الواجبة
في النكاح فلا يسقط ما لا يتعلق بالنكاح كثمن ما اشترت من الزوج او اشتر
الزوج منها متاعا عنهما اى من الزوجين حتى لو اختلعت وبارات منه شئ
معروف مسمى ولها عليه مهر وقد دخل بها او لا لزمها ما سمته وكان المهر
للزوج وكذا لو قبضت منه نصف المهر او اقل او اكثر ثم اختلف منه
بدراهم او ثوب معروف قبل ان يدخل بها فللزوج ما سمت له في الخلع
ولا سبيل لاحدهما على صاحبه بشئ من المهر ولذا لو وقع الخلع على مائة من
المهر والمهر كله على الزوج او في يد المراة لا يتبع احدهما صاحبه بشئ من المهر
وكذا لو كان المهر عبد العينه وهو في يده او في يدها وهذا عند ابي حنيفة
وقال محمد لا يسقط فيهما الا ما سمياه وايهما كان له قبل صاحبه شئ من المهر
وعليه ابو يوسف رح مع محمد في الخلع ومع ابي حنيفة رح في المبارأة وما
نفقة العدة ان شرطت تسقط اجماعا والا لا تسقط اجماعا
واما نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع ان لم يشترط فلا يقع
البراءة عنها اجماعا وان شرطت ان وقت لذلك وقتا كسنة
قدرها جاز وان لم يوقت لم يجز ولم يقع البراءة عنها وان خلع الاب

صبية بما لها لغا اى لم يجب عليها شئ وبقى مهرها الا فى وقوع الطلاق على
الاصح لانها على الطلاق بقبول الاب ولو علق بشرط هو فعل الاب كان دخل الدار فيقع
الطلاق ان وجد الشرط لكن اهنا وفى رواية لا يقع الطلاق ولكن لغا ان خلع الزوج
الصبية بمالها الا فى وقوع الطلاق ان قبلت الصبية المال وكانت اهلا للقبول
بان تعرف ان الخلع شرع سالبا والنكاح شرع جالبا فان اقبلت وقع الطلاق اتفاقا
لوجود الشرط وصحة الخلع يفتقر اليه لا الى لزوم المال كما لو خلع على خمر او خنزير فيجب
المال لانها ليست اهلا للغرامة وان خلع الاب صبية بمال على انه ضامن لهذا
المال فعليه اى على الاب يجب المال الخلع واقع ولا يسقط هو هل **فصل** الظهار
فى اللغة مصدر ظاهر من امرانه ظهارا وتظاهر وتظاهر بمعنى وهو ان يقول
لها انت على كظهر امى وفى الشرع تشبيه ما يضاف اليه الطلاق ى تشبيه
كل الزوجة وما يعبر به عن الكل كالراس والرقبة والوجه ولو قال ظهرك
او يدك او رجلك على ظهر امى لا يكون ظهارا لوقوع ظهار الواو تشبيه جزء شائع
كالنصف والربع من الزوجة فلا يصح الظهار من الامة بما يحرم
اليه النظر من عضو محرمة نسبا او رضاعا كالظهر والفخذ والفرج ونحوها
فلو قال انت على كوجه امى لا يكون ظهارا وهو اى الظهار يحرم وطيها
ودواعيه مثل المس والتقبيل ونحوهما وقال الشافعى لا يحرم الدواعى والظهار
كالطلاق فى الجاهلية فقرر الشرع اصله وهو التحريم ونقل حكمه الى تحريم موقت
بالكفارة حتى يكفر لكونه قولا منكرا وزورا وفينا سبب لجواز ات عليها بالحرمة وارتفعها
بالكفارة وفى قوله انت على كامى ومثل امى صريحة الكرامة والبروح لم يكن
ظهارا لان ما نوا محتمل كالامه اى انت فى استحقاق الكرامة مثل امى ويصح نية
الظهار لانه شبهها بالامام ولو شبهها بظهر الامكان ظهارا اما اذا شبهها بكلها

كان اولى ان يكون ظهارا لكنه ليس بصريح فاشترط النية وصح بنية
الطلاق لانه يشبه بالاماء في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق ان
لم ينو شيئا لغا وليس شئ عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح ظهار وفي قوله
انت علي حرام كامي صح ما نوى من ظهار لانه شبهها في الحرمة تشبيها مؤبدا ولو شبهها بظهر
الاماء كان ظهارا فكذا اذا شبهها بالاماء وانتفى احتمال الكرامة والبر تصريحا بالحرمة
طلاق لان قوله انت علي حرام من الكنايات وقوله كامي لتاكيد الحرمة وان لم ينو شيئا
فالا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لان حرمة الايلاء ادنى من حرمة الظهار لانه يرى
ان كفارة الايلاء ادنى من كفارة الظهار وظهار عند محمد رح لان كاف التشبيه
يختص بالظهار وفي قوله انت علي كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا ويجب لكل واحدة
منهن كفارة على حدة لان الحرمة ثبت في حق كل واحدة والكفارة لانهاء
الحرمة فيتعدد الكفارة بتعدد ها وقال مالك يكفيه كفارة واحدة لانه ظهر
منهن بكلمة واحدة وهي اي للكفارة تجب ويستقر بالعود اي بالعزم على وطيها في
قوله تعالى يعودون لما قالوا اي يعزمون للوطي فان الكفارة تجب بالظهار
وقصد الوطي بعده فان رضي ان تكون محرمة عليه بالظهار
ولا يعزم على وطيها لم تجب عليه الكفارة ولكن يجبر على التكفير
دفعا للشر وهي اي الكفارة عتق رقبة مسلمة او كافرة ذكرا او انثى
صغيرا او كبيرا او اصم او اعور او مقطوع احدى يديه او احدى رجليه او مقطوع
الاذنين وقال الشافعي رح لا يجوز كافرة وقال مالك رح لا يجوز مقطوع الاذنين
المرتد يجوز عند بعض المشائخ وعند بعض لا يجوز وفي رواية النوادر لا يجوز الاصم لان
قالت جنس منفعة السمع وجز لا يجوز ان اصل منفعة السمع باق ولهذا اذا يسمع صراخ
انسان في اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات جنس المنفعة قبل

الرواية التي قال فيها لا يجوز محمولة على الصوم لا صل ولا بد ان يكون معسرا لان
فانه لم يسمع كلام متكلم ولا يجوز عتق الاخرس لفوات حبس المنفعة كما فات حبس
من اجناس المنفعة فانه ملحق بالعدم من وجه الا ترى انه يجب فيه من الارش ما يجب في
كل البدن كالاعمى ومقطوع يديه او ابهاميه فان قوة البطش بينهما ولفواتها في زنتهما
يفوت حبس المنفعة او مقطوع يد ورجل من جانب واحد لفوات حبس المنفعة
المشي اذ هو عليه متعذر بخلاف مقطوع احدى اليدين واحد الرجلين
من خلاف لانه لم يفت حبس منفعة المشي لانه يتمكن من المشي بالعصا بل اختلت
والمدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية فكان الرق فيهما ناقصا ولا المكاتب اذا اداد
بعض بدله لانه اعتاق ببدل وعن ابي حنيفة رحمه الله يجزيه لقيام الرق من
كل وجه ولهذا يفسد عقد الكتابة ايضا بخلاف التدبير وام الولد ان
اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا لزفر رحمه الله وللشافعي رحمه الله نصف
عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه اي ان اعتق نصف عبد مشترك وهو
موسر يضمن قيمة باقيه واعتق ما بقي عن ظهاره لم يجز عند ابي حنيفة لان
الاعتاق يتجزى عنده فان عتق نصفه في الابتداء ونصف الرقبة ليس برقبة
وتمكن النقصان في النصف الاخر تعذر استدامة الرق فيه وبالضمان ملكه
ناقص ومثله يمنع التكفير فكانه اعتق عبدا لا شيئا وعند ابي يوسف رح
ومحمد رح يجوز لان الاعتاق لا يتجزى عندهما رحمه الله فاذا اعتق
كله فان المعتق لما كان موسرا ضمن نصيب شريكه وتملكه
فصار معتق كل العبد عن الكفارة وان كان المعتق معسرا
فلا يجزيه لان على العبد السعاية في نصيب شريكه فكان
اعتاقا بعوض ولا نصف عبده عن الكفارة ثم باقيه بعد وطيها اي وطي

امرأة ظاهر منها فانه لا يجزئ عند ابي حنيفة رح لان العتاق يتجزى عنده وشرط
ان يكون قبل المسيس فاذا اعتق النصف بعد المسيس لم يوجد الاعتاق
المأمور به فلم يجز وعندهما يجوز لان اعتاق البعض اعتاق الكل فحصل الكل قبل
المسيس فجاز وان عجز اي المظاهر عن العتق بان لا يملك ما يعتق رقبة صام
شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا الايام الخمسة
المنهية اي يوم الفطر ويوم الاضحى وثلثة بعده وان افطر يوما بعذر سفر
او مرض او بغير عذر استأنف الصوم لفوات التتابع ولكن الاستئناف ان
وطيها ليلا عمدا ذكر في الكفاية نقلا عن شرح الطحاوي ان العمد ليس
بمفيد لان العمد والنسيان في الليل سواء او يوما مطلقا عمدا او ناسيا وهذا
عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ان وطئ ليلا او نهارا
ناسيا لا يستأنف لوجود الصوم شهرين متتابعين لانه لم يفسد الصوم
فلا يمتنع التتابع والتقديم على التماس شرط وفيما قلت تقديم البعض
وفيما قلنا تأخير الكل بخلاف ما اذا وطئ نهارا عمدا فانه يستأنف الصوم
اتفاقا لانقطاع التتابع ولهما ان الواجب صوم شهرين متتابعين قبل التماس
فالتقديم على المسيس ان فات يجب ان يراعى كونه خاليا عن المسيس
فان سقط احد الشرطين لا يوجب سقوط الآخر وان عجز عن الصوم اطعم ستين
مسكينا كلا اي كلوا حد قدر الفطرة اي نصف صاع من بر او صاع
التمر او شعير او اعطى قيمة اي قيمة قدر الفطرة وعند الشافعي رح لا يجوز دفع
القيمة وان غداهم وعشاهم على وجه الاباحة لا على وجه التمليك واشبعهم
قليلا كان ما اكلوه او كثيرا جاز ولا بد من الادام في خبز
الشعير ليتمكن الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام ولو كان

فمن غداهم وعشاهم صبن فطعم لا يجزيه لانه لا يسمى وكما لو قال الشافعي رح
لا يجوز الا التمليك واعطى من بر ومنوى تمر او شعيرا اى اعطى من كل نصفا
وكمل احدهما بالاخر جاز لان المقصود من البر والتمر والشعير الاطعام فيجوز تكميل
احدهما بالاخر لان الجنس من حيث الاطعام متحد اما اذا اختلف الجنس لا يجوز
تكميل احدهما بالاخر حتى اذا طعمهم خمسة مساكين فى كفارة اليمين بطريق الاباحة
وكساهم خمسة مساكين والكسوة ارخص من الطعام لم يجزه او اعطى قدر الشهرين من
الطعام مسكينا واحدا شهرين جاز خلافا للشافعي رح وان اعطى فى يوم واحد
مسكينا واحدا قدر الشهرين لا اى يجوز الا عن يوم وهذا فى الاباحة من غير خلاف
اما التمليك من مسكين واحد فى يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجوز وذكر فى
المحيط وهو الصحيح وقد قيل يجوز **فصل** فى اللعان وهو فى اللغة مصدر
لاعن ملاعنة ولعانا واصل اللعن الطرد والابعاد وفى الشرع عبارة
عما يجرى بين الزوجين من الشهادة الاربع واللعن والغضب لعانا وسمى
الكل لعانا من قذف بالزنا زوجته العفيفة عن الزنا وعن اتهامها اما اذا التعنت
عفيفة عن الزنا بان زنت وجدت وعن اتهامها بانكان معها ولد لا يكون لها ابن
معروف فقد فهما لا يوجب اللعان وكلواحد من الزوجين صلح شاهدا ان كان
حرا مسلما بالغا عاقلا غير محدود فى قذف ونفى نسب ولدها فانه لما نفى صار قاذفا
لها فان قيل لا يلزم من نفى الولد الزنا فانه جاز ان لا يكون الولد منه ولا يكون
زانية بان وطئت بشبهة فيكون الولد من غيره حقيقة والنافى صادقا فى
نفسه قلنا هذه الشبهة غير معتبرة لان الاصل فى النسب الفراش الصحيح
والفاسد ملحق به عارض والاصل عدمه فنفيه عن الفراش الصحيح قذف
حتى قد تبين الملحق به وطالبت الرجل به اى بموجب القذف لاعن

كل واحد من الزوجين فيقول الزوج اولا لانه المدعي اربعا اشهد بالله
صادق فيما رميتها به من الزنا او نفي الولد ويقول في المرة الخامسة لعنة الله
ان كان فيما رميتها به الزنا او نفي الولد ويشير اليها في جميع ذلك ثم تقول هي اربعا
اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها
ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا والاصل عندنا ان اللعان شهادات
موكدات بالايمان مقرونة بالعن في جانبه والغضب في جانبها قائم مقام حد القذف والمرأة
في زعم المرأة اذا كان واحد من الحد والاشهاد بالله كاذب مع اللعن على نفسه لسبب لها
وكذلك قائم مقام حد الزنا للمرأة في زعم الرجل لانه مهلك في حقها لانها كاذبة في
زعم الرجل في شهادتها ثم اذا فرغا من اللعن يفرق القاضي بينهما ولا يقع الفرقة حالا
يفرق القاضي وعند الشافعي رح يقع الفرقة بنفس لعان الزوج وعند زفر يقع الفرقة
بلعانها فتبين بعد تفريق القاضي بطلقة وقال ابو يوسف والشافعي رح هو تحريم
مؤبد وان كان القذف ينفي الولد وينفي القاضي نسب الولد عنه اي عن الزوج
ويلحقه بامه قيل يثبت نفي الولد ضمنا للقضاء بالتفريق وعن ابي يوسف رح ان القاضي
يفرق ويقول قد لزمته امه واخرجته من نسب الاب حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب
وهو الصحيح وصورته هذا اللعان ان يأمر القاضي الرجل فيقول اشهد بالله اني صادق
فيما رميتها به من نفي الولد وكذا في جانبها فتقول اشهد بالله انه كاذب فيما رماني
به من نفي الولد وان كان القذف بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان لامران الزنا ونفي
الولد وان ابى الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن لان اللعان حق واجب عليه
وهو قادر على ايفائه فيحبس حتى يأتي بما يجب عليه او يكذب نفسه ويسقط
اللعان فيجب حد القذف وان ابت عن اللعان حبست حتى تلاعن كما ذكرنا في
اية الزوج او تصدق فينتفي نسب ولدها عنه لكن لا يجب عليها الحد بهذا التصديق

وان لم يصح الزوج شاهدا بان كان عبدا او كافرا وصورته ان يكون الزوجان
كافرين فاسلمت الزوجة فقذفها وجها قبل ان يعرض عليه الاسلام او
بعد وذا في القذف حد الزوج حد القذف لانه تعذر اللعان لانه ليس اهلا
للشهادة فصار الى ما يوجب القذف وهو الحد لثبوت قوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الاية وان صح الزوج شاهدا وهي امة او كافرة او محدودة في القذف
او كانت مما لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد
على الزوج ولا لعان لانها ان انتفت بالزنا لا يكون عفيفة وان انتفت بغير ما
ذكر لا يكون اهلا للشهادة فلا حد على الزوج لعدم احصانها ولا لعان لعدم
عفتها واهليتها للشهادة والتلاعن لا يجتمعان ابدا هذا لفظ الحديث
والمعنى ما دام متلاعنين كما اذا حلف لا يكلم هذا الكافر ابدا اى ما دام
كافرا ولان اكذب الزوج نفسه اى بعد اللعان حد حد القذف
وحل له نكاحها لانه لم يبق اللعان بينهما لانه لما اكذب نفسه رجع عن الشهادة
وبعد الرجوع لا حكم لها وقال ابو يوسف رح لا يحل له نكاحها بعد الاكذاب
ولذا حل له نكاحها بعد اللعان ان قذف غيرها لانه لم يبق لبسه
اهلية اللعان وبقاء اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه او زنت فحدت
صورته ان يتلاعنا بعد التزويج قبل الدخول ثم زنت بعد اللعان فكان
حدها الجلد لا الرجم لانها ليست بمحصنة ولا لعان لقذف لا خرس ان ينتفي لانه انما
يتعلق بصريح القذف كحد القذف وكذلك لو كانت مخرسا وبينة على الزنا ونفى الحمل بان
قال ليس حملك مني وان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الجماع بالاتفاق رح وزفر رح لانه لا يتيقن بوجود
الحمل لاحتمال انه انتفاخ وقال ابو يوسف رح ومحمد رح يصح اللعان وينتفي الحمل اذا جاءت به
لاقل من ستة اشهر للتيقن بوجود الحمل عند القذف قلنا اذا لم يكن قذف في الحال كان قذفا مغلظا

بشرط كأنه قال ان كان في بطنك ولد فهو من الزنا ولو قال بكذا لا يكون
قذفا فافهم هنا اذ القذف لا يصح تعليقه بالشرط وبزنيت وهذا الحمل منه
اي من الزنا تلاعنا لوجود شرط القذف صريحا ولكن لم يلتفت لنسب الحمل
منه لانه تلاعنا بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل ومن نفى الولد عقيب الولادة
اي زمان قبول التهنئة او شراء آلة الولادة صح نفيه وان بقاءه بعد لا
لا يصح نفيه ويثبت النسب لان سكوته في هذا الوقت اقرار ظاهر مع الولد للفراش
وقال ابو يوسف ومحمد رح يصح نفيه في مدة النفاس ولو كان الزوج غائبا اذا ولد
ولم يعلم بالولادة حتى قدم له النفي عند ابي حنيفة رح في مقدار ما يقبل فيه التهنئة
وشراء آلة الولادة في مقدار مدة النفاس بعد القدوم لا عن فيهما اي في حالة صحة نفي
وهي حالة التهنئة وشراء آلة الولادة وفي حال عدم الصحة وهي بعدهما
وان ولدت ولدين في بطن واحد ونفى اول التوامين واقر بالاخر
حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني لانهما خلقا من ماء واحد كأنه
قال لامرأته انت زانية ثم قال انت عفيفة وفي عكسه اي باللعان
ونفى لا عن لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه ويثبت نسبهما فيهما
في الوجهين لانهما توأمان لا ينفصلان في حق النسب لانهما خلقا من ماء
واحد فلا يجوز ان تثبت نسب بعض الحمل دون البعض كالولد الواحد
فلا اقرار باحدهما اقرار بهما **فصل** في العنين هو الذي لا يقدر
على ايتاء النساء من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل ومن
عن اذا عرض لانه يعن يمينا وشمالا ولا يقصده فقيل انما
سمي العنين عنينا لانه ذكره يسترخي فيعن يمينا وشمالا ولا يقصده
الماتي اي موضع مخصوص من المرأة فالعنين هو الذي لا يصل الى

النساء مع قيام الآلة او يصل الى الثيب دون الابكار او الى بعض النساء دون
البعض وانما يكون ذلك لمرض او لضعف في خلقه او لكثرة سمنه او السحر فيه
فهو عنين في حق من لا يصل اليها لفوات المقصود وان اقر الزوج انه لم يصل
زوجته اجله الحاكم سنة قمرية في ظاهر الرواية هو الصحيح وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله يؤجل سنة شمسية والسنة الشمسية
زمان من مفارقة الشمس من نقطة من بروج الاثني عشر الى وصولها الى تلك
النقطة مثلا من اول الحمل الى اول الحمل ومدتها ثلثمائة وخمسة وستون
يوما وربع وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم والسنة القمرية
اثنى عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما فالشمسية
تزيد على القمرية باحد عشر يوما وشئ وانما وجب التاجيل لان الواجب
على الزوج الامساك بالمعروف بحسن المعاشرة ولا يكون مع السداد
قضاء الشهوة فيؤجل ليعلم ان المانع من الوطي خلقي فيفسخ النكاح او
لمرض فيزول والمرض يكون غالبا بسبب الحرارة والبرودة او الرطوبة او اليبوسة
وفصول السنة مشتملة عليها فعسى ان يوافق فصل منها طبيعته وبين ول
المرض وابتداء التاجيل من وقت الخصومة وبحسب رمضان وايام
حيضها منها اي من السنة لا بحسب مدة مرض احدهما منها فان لم يصل
اليها فيها اي في السنة فرق الحاكم بينهما ان طلبته اي ان طلبت المراة التفريق
هذا اذا كانت المراة حرة اما اذا كانت امة فطلب التفريق لسيدها عند
ابي حنيفة رحمه الله خلافا لابي يوسف رح وقيل محمد رح مع ابي يوسف
رح واذا فرق الحاكم بين بتطليقة وعن ابي يوسف رح ومحمد رح انها كما
اختارت نفسها انقطع الفرقة بينهما وعند الشافعي رح التفريق فسخ النكاح ولها كل المهر

خلاجها فان خلوة العنين صحيحة وتجب عليها العدة فان وجوب العدة
دائرة على سلامة الآلة هذا ان اقر الزوج انه لم يطأها وان اختلفا في الوطء
ابتداء وكانت ثيبا او بكرا فنظرت اليها النساء فقلن انها ثيب فالقول قوله
وحلف لانه ينكر استحقاق حق الفرقة وكيف يعرف البكر من الثيب فالولي فمع في فرجها
اصغر بيضة من بيضة الدجاجة فلو دخل بلا عنف فثيب ولا فبكر وقيل ان
امكنها ان تتوصل على الجدار فبكر والا فثيب وقيل يكسر البيضة ويصب في فرجها فان
دخل فثيب والا فبكر فان حلف بطل حقها في الفرقة وان نكل وقلن بكر اجل سنة
هذا اذا اختلفا ابتداء قبل التاجيل ولو اجل ولا ثم اختلفا فالتقييم ههنا اي بعد
التاجيل كما مر اما ان يكون ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب فالقول قوله وحلف
وبطل حقها لحلفه حيث بطل ثمه كما في الاختلاف قبل التاجيل كما لو اختارته
فان المرأة اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لانها رضيت ببطلان
حقها وخيرت ههنا اي بعد التاجيل حيث اجل ثمه ايمان لكل خيرت المرأة
او قلن هي بكر خيرت ايضا فالحاصل ان الامراة للنساء مرتين مرة قبل الاجل
للتاجيل ومرة بعد الاجل للتخيير والخصي وهو من كان له الة ونزع خصيتان
فان كان بحيث ينشر الته ويصل الى النساء فلا خيار لها وان كان بحيث لا ينشر
الته ولا يصل فهو كالعنين فيه اي في التاجيل لان الآلة متى كانت قائمة
يرجى منه الوطء كما يرجى من العنين فيؤجل كما يؤجل العنين وفي المجبوب
فرق بينهما حالا بطلبها لانه لا فائدة في التاجيل لعدم تواقع الوطء منه
ولا بد من طلبها لان التفريق حقها كفوات حق منفعة الوطء فيشترط طلبها
كسائر الحقوق ولا يتخير احدهما في التفريق بعيب الآخر وقال الشافعي رح ترد
الزوجة بالعيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن في الفرج وهو لحم ينبع

من سلوك الذكر فيه اما لتقصير عدته غليظه او لحمة مرتفعة او عظم
والرتق بالتحريك مصدر قولك امرأة رتقاء لا يستطاع جماعها لارتفاع
ذلك الموضع اذا لم يكن لها خرق للمبال وقال محمد لها خيار اذا كان
بالزوج جنون او جذام او برص وان كان هذه العيوب بالمرأة لا خيار
للزوج لانه يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ولكن يقول هذه العيوب
عليها باب استيفاء المقصود وانما يقبل الرغبة وذلك غير مثبت للخيار
فان تمام الرضاء لا يشترط في النكاح الا ترى انه لا يوثر فيه الهزل ولهذا
لو تزوج امرأة بشرط انها بكر جميلة فوجدها ثيبا عجوزا سوداء لا يثبت له
الخيار وان نقد رضاه **فصل** في بعدة العدة في اللغة مصدر
عد يعد وفي الشريعة الزمان الذي تتربص وتنتظر فيه المرأة عقيب
زوال النكاح او شبهه وهي الحرة تحيض بعد الدخول للطلاق اي الطلاق
الرجعي او البائن او الفسخ والفرقة بغير طلاق كالفسخ بخيار البلوغ او خيار
العتاقة او عدم الكفاءة او ملك احد الزوجين الآخر او لقبلها ابن الزوج
او ارتداد احدهما او الفسخ في النكاح الفاسد ثلث حيض وعند الشافعي
ثلث اطهار وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا طلق الرجل امرأته في طهر
لم يجامعها فيه لا تنقضي العدة ما لم تطهر من الحيضة الثالثة وعنده
كما شرعت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها وان قال بقوله كوامل
انه اذا طلقها في الحيض لا يحتسب هذا الحيض من المدة كامل ولو عتقت
مولاها منها او اعتقها بعد تها ايضا ثلث وقال الشافعي رح حيضة
واحدة او موطوءة لشبهة الملك والعقد كما اذا زفت اليه
غير امرأته وهو لا يعرفها فوطيها او تزوج منكوحة الغير ولم يعلم بحالها

فوطيها او نكاح فاسد كالنكاح الموقت والنكاح بغير الشهود في الموت والعرفة
تتعلق بالوطي بالشبهة والنكاح الفاسد فالعدة فيهما ثلث حيض كوامل سواء
مات الزوج عنها او وقع بينهما الفرقة والعدة للطلاق والفسخ من ع ط اي الحرة لم تحض
لصغر او لكبر وبلغت بالسن اي اذا بلغت بالسن الذي يختص فيه النساء وهو
خمسة عشر سنة ولم تحض بعد ثلثة اشهر وعدة الحرة سواء كانت صغيرة
او كبيرة كافرة كانت او مسلمة موطوءة او غير موطوءة وللموت اربعة
اشهر وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن
بانفسهن اربعة اشهر وعشرا الاية والعدة لامة او مدبرة او مكاتبة او
ام ولد تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة
تنتان وعدتها حيضتان والعدة لمن اي لامة او مكاتبة او ام ولد
او مدبرة لم تحض للطلاق او الفسخ نصف ما للحرة اي شهر ونصف شهر
خلافا للمالك او الامة او نظائرها مات عنها زوجها نصف ما للحرة وهو
شهران وخمسة ايام والعدة للحامل الحرة او الامة فلا فرق في الحامل بين
ان يكون حرة او امة وان مات عنها صبي ويعرف قيام الحمل وقت الموت بان
تلد لدون سنتين لاقل من ستة اشهر وضع حملها وهذا عند ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف ومحمد رح والشافعي رح رحم الله ان مات الصغير عن امرأته
وبها حبل فعدتها اربعة اشهر وعشرا لانه حمل منتف من الميت بيقين
ولا تنقضي به العدة ولنا قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان
يضعن حملهن بلا فصل بين ان يكون الحمل منه او من غيره سواء كان
حرة او امة او مطلقة او متوفى عنها زوجها صبيا او بالغا لان
وضع الحمل صلح دليلا على براءة الرحم فتعلق به الانقضاء

لكي ينسب الى الميت والعدة لمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت
لانها لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة الموت ولا تتغير بحدوث
الحمل ولا يثبت نسب الولد من الصبي الميت في الوجهين اي فيما اذا
كان الولد قائما عند الموت وفيما اذا احدث بعد الموت لان الصبي
لا ماء له ولا يتصور منه العلوق والعدة لامرأة الفار للبائن او الثلث
البعد الاجلين اي بعد العدتين من عدة الطلاق وعدة الموت
اي اذا انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض ولم تنقض عدة الموت وهي
اربعة اشهر وعشرا فلا بد ان تتربص لتقضي عدة الموت ولو انقضت عدة الموت
ولم تنقض عدة الطلاق تتربص حتى تنقضي عدة الطلاق قال ابو يوسف
عدتها ثلث حيض والعدة لامرأة الفار للرجعي ما للموت بالاجماع لبقاء الزوجية
من كل وجه في الطلاق الرجعي والعدة لمن اعتقت في عدة طلاق الرجعي
كعدة حرة اي ان اعتقت امة في عدتها من طلاق رجعي تنتقل عدتها
الى عدة الحرائر لان النكاح باق من كل وجه فلما اعتقت كمل ملك النكاح
عليها وفيه خلاف مالك رح والعدة لمن اعتقت في عدة طلاق بائن او الثلث
او موت كاملة اي كعدة امة ولم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح
بالبينونة والموت فلا تتكمل الزائل بالعتق وفيه خلاف الشافعي والكلمات
الزوجة آئسة من الحيض اي في سن خمسة وخمسين فصاعدا ثم رأت الدم
بعد عدة الاشهر تنقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة
بالحيض قال في الهداية معناه اذا رأت الدم على العادة لان عودها
تبطل الايأس وهو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا اذ شرط الخليفة تحقق الايأس
وذا بالعجز الدائم وعند البعض انه بعد ما حكم بايأسها حتى رأت الدم بعد

ذلك لا يكون حيضا ولا ينطبل الايأس لانه دم فى غير اوانه وكان الصدر
الشهيد يفتى بانها لو رات الدم بعد ذلك على اى صفة ذات او يكون حيضا
ويفتى ببطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رات الدم قبل تمام الاعتداد
بالاشهر كما تستانف اى كما تعتد بالحيض ثم ايست عبر به لمشاكلة لتستانف
بالحيض بالشهور من حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست انقطع مهما
وهى فى سن الايأس تحتسب مدة الحيض والحيضتين من الشهور من
حيث انها وقت ويجب على معتدة وطئت لشبهة بان وطيها اجنبى او جبا
على زعم المطلقة من الطلاق بائن تحل قبل النكاح عدة اخرى اذا انقضت
العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وتداخلت ويكون
مانزاه المراة من الحيض محسوبا منها وقال الشافعى رح الكان الوطى الشبهة من
الزوج وهى فى العدة تداخلتا والكان من اجنبى فاذا تمت الاولى ينقضى بعض العدة
الثانية ويجب عليها اتمامها صورة ذلك طلقها العدة الزوج بائنا
او ثلاثا فحاضت حيضة فوطيها زوج او غير الزوج بشبهة فعليها عدتان فى
حيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها يكونان من العدتين فتمت العدة
الاولى فتجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية وابتداء عدة النكاح
الفاسد عقيب تفريقه او عزمه على ترك وطيها بان اخبرانى تركت وطيها
وعزمت على ترك وطيها او خليت سبيلها ولا يكون بعد مجئ احدهما
صاحبه وقال الزوزنى ابتداء العدة من اخر الوطى حتى اذا حاضت بعد
الوطى قبل التفريق او العزم ثلث حيض فقد انقضت العدة وتنقضى العدة
من طلاق وغيره وان جهلت بهما اى بتطليق الزوج وموته فى ابتداء العدة
فى الطلاق عقيب الطلاق وفى الوفات عقيب الوفات ومشائخنا يفتون

في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار تتميما لقوله ويوضحه بان تواخذا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين وصدقه الباقي ويتواصفا على انقضاء العدة بان يتزوج اختها او رابعها سواها او بما كان من المحرمة حرمة غليظة فيتواصفان على هذه الاقرار حتى يتمكن من التحليل وفي الحال ولا يجب عليها عدة وحكي عن بعض المشائخ انه يفتى بما ذكر محمد رح في الاصل ان العدة من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي استند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الاسناد واختار مشائخ بلخ انه تجب العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه من وقت جزاء على كتمانه الطلاق ولكن لا تجب نفقة العدة وموعنه السكنى لان ذلك حقها وقد اقرت بسقوط حقها وينبغي على قول هؤلاء ان لا يحل لزوج الاخت ورابع سواها ما لم ينقض العدة من وقت الاقرار وان يكن معتدته من طلاق بائن وطلق قبل الوطي لجب عليه مهر تام وعليها عدة مستقبلة اي مستانفة وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح لانها مقبوضة في يده حقيقة بالوطي الاولى وبقي انزالها وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة صار كانه وطيها في هذا العقد وعند محمد رح يجب اتمام العدة الاولى فقط ولا عدة للطلاق الثاني لانه طلاق قبل الوطي وعليه نصف المهر وقال زفر لا يجب عليها العدة اصلا لان لعدة الاولى سقطت بالنكاح والثانية لا تجب لانه طلاق قبل الدخول ولا عدة على الذمية طلقها ذمي وهذا عند ابي حنيفة رح فيما اذا كان معتقدهم ان لا عدة عليها اما ان يجب حق الله تعالى او للزوج ولا يجوز الاولى بقصور الخطاب او لا الثاني لعدم اعتقاد وان كان معتقدهم ذلك يجب عندهم جميعا تجب مطلقا وكذا لا عدة على

حربية خرجت الينا مسئلة في المهاجرة المسلمة والحكم في الذمية كذلك
ذكر الامام القرتاشي رح خرج احد الزوجين الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم
اسلم الآخر على حربه ثم فقد زالت الزوجية ثم ان كانت المرأة هي الخارجة فلا عدة
عليها وقال ابو يوسف ومحمد رح عليها العدة ولا نفقة لها وان كان الخارج هو الزوج
قاله ان يتزوج اربعا سواها وفيهن اختها الا الحربية الحامل لان في بطنها
ولد ثابت النسب فلا يصح نكاحها قبل العدة وروى الحسن عن ابي حنيفة
رح انها تتزوج لكن لا يقربها زوجها كالحبلى من الزنا والصحيح هو الاول وتحدى
حداد المرأة ترك زينتها وخضابها بعد وفات زوجها معتدة البائن ولا
حداد على معتدة الرجعي وقال الشافعي رح لا حداد على المتوفى عنها والموت كبيرة
مسلمة حرة كانت او امة فلا يجب على الكافرة وان ابانها مسلم فمات عنها زوجها
ولا على صبية وعند الشافعي رح عليها الحداد في الموت بترك الزينة ولبس الثوب
المزعفر والمعصفر ولا للبس في الخز ولا الحلي ولا تمتشط وان احتاجت امتشطت
من جانب التمشط واستعمال الدهن المطيب وغير المطيب وترك الحناء
واستعمال الطيب لان هذه الاشياء دواعي الزينة فيها وهي ممنوعة عن
النكاح فتجتنبها كيلا تصير ذريعة على الوقوع في المحرم والكحل الا بعذر بان
اشتكت راسها او عينها فصب عليها الدهن او اكتحلت للمعالجة ولكن لا
تقصد به الزينة وكذا الواعتادت الدهن فتحاشت وجعا يخبرها لو لم تفعل
وكذا اذا احتاجت الى لبس الحرير لحكة قال شمس الائمة الحلواني رح ان المراد
بالثياب المذكورة المجددة منها اما لو كانت الثوب خلقا لا يقع به الزينة
ولا باس به لا تحد معتدة عتق كما اذا اعتق المولى لزم ولاؤه ولا معتدة للنكاح
الفاسد لانه وجب الدفع فلا تاسف على فوته والحداد انما يجب اظهار التاسف

على فوت نعمة النكاح ولا تخطب معتدة الا تعريضا لا تصريحا بان يقول لها
انى اريد ان اتزوجك والتعريض هو ان يذكر شيئا يدل على شيء لم يذكره
مثله ان يقول انك جميلة وصالحة ومن غرضى ان يتزوج ونحو
ذلك من كلام مبهم وانما يجوز التعريض فى العدة للمتوفى عنها
زوجها واما المطلقة فلا يجوز لها التعريض لانه لا يجوز لها الخروج من
منزلها اصلا فلا يتمكن من التعريض على وجه يخفى على الناس واما المتوفى
عنها زوجها يباح لها الخروج نهارا فيمكنه التعريض على وجه لا يقف عليه
سواه ولا يخرج معتدة الطلاق الرجعى والبائن من بيتها اصلا لا ليلا
ولا نهارا فانها لا تحتاج الى الخروج لان النفقة دائرة عليها حتى لو اختلفت
على نفقة عدتها قيل تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل
به حقه عليها ويخرج معتدة الموت فى الملوين اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج
ولكن تبيت فى منزلها ويجب على المعتدة ان تعتد فى منزلها الذى كانت
فيه وقت الفرقة والموت لا ان تخرج بان لا يكفيها يصيبها من ذلك البيت واخرجها
الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها بالسرقة ونحوها او خافت انهدام فحينئذ يجوز
لها الانتقال الى منزل اخر ولم تجد كراء البيت وكانت ساكنة باجرة واذا
وقعت الفرقة لا بد من سترة بينهما فى الطلاق البائن ثم لا بأس بالمساكنة
بعد اتخاذ السترة وان ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه وتركها فى
منزل الزوج لان ملكتها فى منزل الزوج واجب وملكته فيه ليس بواجب فكان
خروجه اولى واذا خرجت كان تعيين الموضع الذى خرجت اليه وفى الوقات
تعينه عليها ولكن الاولى خروجه معه فسقه لانه يخاف عليها منه الوطى و
الاحسن ان تجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة بينهما حتى قنع الزوج

من وطيها ولو بائنا فيها او ماتت عنها في سفرها وليس بينهما وبين مصرها مسيرة
رجعت اي المراة الى مصرها وكانت في غير موضع الاقامة كالمفازة فان كان
بعدها عن مصرها ومقصدها مسيرة سفر وعن الاخرى عن المصر والمقصد
اقل من مسيرة سفر تتوجه اليه اي الى الاخر الاقل واما اذا كان بينهما
وبين مصرها اقل تتوجه اليه وترجع لان الرجوع ليس بسفر والمضي سفر واما اذا
بينهما وبين مقصدها اقل تتوجه الى مقصدها ولم ترجع لانها ان رجعت
كانت منشئة لسفر وان مضت كذلك اي ولم يكن بعدها عن مصرها ومن
مقصدها مسيرة سفر وعن الاخر اقل وذلك اما ان يكون بعدها عن
كل منهما اي من مصرها ومقصدها مسيرة سفر واما ان يكون بعدها عن
كل جانب منها اقل من مسيرة سفر على السوية خيرت بين الرجوع والتوجه
الى المقصد سواء كان معها او لي امر كذلك اما اذا كان الى كل واحد من الجانبين
مسيرة سفر فلانها في موضع لا يمكن الاقامة فيه فيجب عليها ان تعود او تمضي
سواء كان معها محرم او لا لان الملك في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج
اذ لم يكن الى كل واحد من الجانبين مسيرة سفر وذلك ظاهر وعن الامام السرخسي
يختار في الوجهين الاقرب ولكن العود الى مصرها في الوجهين احمد اي اولى ليكون
الاعتداد في منزل الزوج وان كانت تلك المراة في موضع اقامة مثل مصر وقرية
حين ابانها او مات عنها زوجها وان لم يكن معها ولي لتعتد ثمة ولا تخرج
منه بدون الولي وان كان معها ولي فكذلك لم تخرج ايضا عند ابي حنيفة رح حتى
تعتد وقال ابو يوسف رح ومحمد رح لا باس ان تخرج بولي قبل ان تعتد ثمة
ثم تخرج ان شاءت بمحرم اي مع محرم **فصل** الحضانة مصدر حضنت
ولدها والحاضنة المراة التي توكل بالصبي فترضعه وتربيه ويقال حضن

الطائر بيضته حضاء هي حق للام الا ان تكون مرتدة او فاجرة غير مأمونة بلا جبر لها
الاحتمال جبرها ان ابت واء تطلبان تمسك الصغير الا ان لا يكون للولد وارحم
محرم سوى الام في تجبر الام على حضانة كيلا يفوت حق الولد لا شفقة الاجنبية وان
امتنع الاب عن اخذ الولد بعد استغنائه عن الام يجبر لان نفقته وصيانته عليه
طلقت ولا اى حال قيام النكاح وبعد الفرقة ثم لا مهما فان ام الام
اولى من ام الاب وان علت لان قرابة الام في الحضانة مقدمة على قرابة
الاب لان الحضانة ليست الا بسبب الامومية ثم ان لم يكن له ام الام فالحضانة
حق ام اى امر ابيه وقال زفر اخت الاب ام ام الام والخالة احق من ام الاب
ثم اخته اى اخت الولد لاب وام لانها اشفق له ثم لام ثم لاب ثم خالته كذلك
اى لاب وام ثم لام ثم لاب فالاصل في هذا الباب ان الام والقرابة من جهتها مقدمة
على القرابة من جهة الاب لما روى سعيد بن المسيب ان ابن عمر بن الخطاب طلق
زوجته ام ابنه عاصم فتنازعا وارتفعا الى ابي بكر الصديق فقال له ابو بكر للمطلق
ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر في رواية الخالة اولى من الاخوات
الاب وفي رواية المتن اعتبر قرب القرابة والاخت لاب قربها ولد الاب والخالة
ولد الجد وفي رواية اعتبر الادلاء الى الام والاخت لاب تدلي
الاب والام في الحضانة مقدمة على الاب وكذا من تدلي اليها من عند تدلي
اليه بعد الاخت لاب لحضانة بنت الاخت وبنات الاخت اولى من بنات
الاخوين واما بنات الاعمام والاخوال والخالات فينزل من حق الحضانة لان بنتهن
لم تتأكد بالمحرمية ثم عمته لان ذلك اى الاب وام ثم لاب بشرط حريتهن
فلا حق لامة وام ولد ومدبرة لجز هن عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى
فالامة اذا افاء قها زوجها وهو عبد فالولد لمولى الامة وهي اولى من الاب كذا

اذا كان الزوج حرا فرق بينها فالولد للحق بالولد لكونه مملوكا له ولا فرق بين
الولد والامة للنبي قال النبي صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق
الله بينه وبين حبيبه يوم القيامة والذمية في حق الحضانة كالمسلمة لان الحضانة
تبتني على الشفقة وهما فيها سواء حتى يعقل الولد المسلم دينا وخيفة ان يألف الكفر
في يزع منها نظرا للولد لئلا يتخلق باخلاق الكفار وبنكاح غير محرم من الولد يسقط
حقها لان الزوج اذا كان اجنبيا لا نظر في دفع الصبي اليها ويجرم لا يسقط كام
تكحت عمه اي عم الولد وجدته تكحت جده لانتفاء الضرر لقيام القرابة ومن سقط حقها
بالنكاح يعود الحق بزوال النكاح الذي سقط الحق به لان المانع قد زال اثر اذا
لم يكن للصبي ام اتمن اهله او اوجب الانتزاع من النساء فالحضانة حق للعصبات
ثم يقدم في قول من الاب ثم اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم لاب وكذا من سفل منهم ثم العم لاب وام ثم لاب فاما اولاد العم يقدم البهم العم لكن ايد قم السلام الى موالي
العتاقة ولكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم
تحرزا عن الفتنة فاذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى
ولده ثم الى العم لاب وام ثم لاب ثم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام
وكلا الى فاسق ماجن ولو كان للصغير اخوة واعمام فاصلحهم اولى وان تساووا فاسقم
بغير طفل بين الابوين وقال الشافعي رحمه يخير فيكون عند من يختار منهما ويستوي في هذا
الغلام والجارية والام والجدة احق بالغلام حتى يستغني يأكل وحده ويشرب
ويلبس ويستنجي وحده وقدر الخصاف الاستغناء بسبع سنين وعليه الفتوى والاب
احق به لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق باداب الرجال والاب قد يقدر على التاديب
الا ترى انه عليه الصلوة والسلام امر الاباء وقال مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا

والاب والجدة احق حتى تحيض فانها بعد الاستغناء تحتاج الى تعلم اداب
النساء كالغزل والطبخ والمرأة اقدر على ذلك وبعد البلوغ يحتاج الى
التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى وروى عن محمد رح ان الام
والجدة لحق بالبيت حتى تشتهى فاذا بلغت حد الشهوة والاب احق بها وهو
المعتبر لفساد الزمان والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان واذا بلغت
احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة فى قولهم جميعا وعندهما اى غير الام
والجدة من له حق الحضانة احق بالبنت حتى تشتهى لان من سوى الام
والجدة من الاقرباء مثل الاخوات لا يقدر على استخدام الصغيرة شرعا
والتعليم انما يحصل بالاستخدام واستخدام الصغيرة لا يحل بغير الام والجدة
ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان ينفرد بالسكنى وليس للاب ان يضمه الى نفسه
الا ان يكون الاب مخوفا عليه مفسدا واما الجارية اذا كانت بكرا فللاب
ان يضمها الى نفسه وكذا الاخ والعم الا ان يكونا مفسدين فتوضع عند امرأة ثقة
وان كانت تتأبى بها ان تنفرد بالسكنى وتذهب حيث شاءت الا ان يكون محرما
على نفسها فيضمها الاب اليه ولا تسافر امرأة مطلقة ولدها وليس لها ان تخرج ولد
من مصرها الى مصر اخر لما فيه من الاضرار بالزوج يقطع ولده عنه الا اذا ارادت
السفر الى وطنها الذى نكحها فيه فلها ان تخرج ولدها اليه لانها استحقت الاقامة
فى ذلك الوطن مع اولادها شريعة قال النبى صلى الله عليه وسلم من تأهل ببلدة
فهو منهم فلا بد للنقل من امرين الوطن ووجود النكاح فيه ولو ارادت الخروج الى
مصر لم يكن ثم اصل العقد ولا هو مصرها منعت من نقل الولد هذا اوضح ولو كان
المصر الذى هو معتبر صوها الا ابد لا يقع النكاح فيه فليس لها ان تنقل
الولد وان ارادت النقل الى مصر وقع فيه النكاح وليس بمصرها فلها ذلك

فى رواية الجامع الصغير وليس لها ذلك فى رواية الاصل وهذا اصح ولو كان
الصبى فقيرا بحيث يخرج الزوج بمطالبة الولد ملكه ان يبيت فى اهل فلها ان
تخرج بولدها والولد القريتان اذا كانتا متقاربين وان تنقلت من قرية الى مصر اكثر
المصر قريبا فلها ذلك لان فيه مصلحة للصغار لتاديبهم بآداب اهل
المصر وان تنقلت من المصر الى القرية ليس لها ذلك الا ان يكون النكاح فيه
وهذا اى السفر المذكور للام فقط دون غيرها **فصل** قل مدة الحمل ستة اشهر
لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله فى عامين فبقى للحمل
ستة اشهر واكثرها سنتان وهذا عندنا وعند الشافعى رح يقدر
اكثر بأربع سنين فيثبت نسب ولد مبتدئة الطلاق الرجعى من الزوج وان جاءت
به من وقت الفرقة لاكثر من سنتين لاحتمال العلوق فى حال العدة
حتى ان لها ان يكون ممتدة الطهر مالم تقر بانقضاء العدة واما
اذا اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر
لم يثبت النسب وان جاءت به لاكثر من سنتين لم يثبت النسب فيثبت
الرجعة اى يظهر اذا جاءت به لاكثر من سنتين لانه يحمل على ان الولى
والعلوق فى العدة فيثبت الرجعة وان جاءت به لاقل منهما اى من
السنتين لا يثبت الرجعة لانه يحمل على ان الولى والعلوق فى النكاح
وانكان يحتمل ان يكون العلوق بعد الطلاق لكن فيه شك فلا يثبت
الرجعة بالشك ويثبت نسب ولد مطلقة منبوتة جاءت به وولدته
لاقل منهما من السنتين من وقت الفرقة لانه يحتمل ان يكون الولد قائما
وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال النكاح قبل العلوق فيثبت النسب لانهما مما
يحتاط فى اثباته لا يثبت ولد منبوتة ان ولدت لتمام سنتين من وقت الفرقة

لانا يتيقنا بالعلوق بعد الطلاق والوطي في العدة حرام والطلاق لبائن ولا يجوز
ان يضاف الوطي الحرام الى المسلم اذ الظاهر خلافه فلا يثبت النسب ولا يدعوة الزوج
لانه التزمه ولكه وجد بان يحمل على وطيها بشبهة في العدة مثل ان ظن انها امراته
الاخرى مثلا فوطيها وان جحد الزوج ولادة الزوجة فيثبت ولادتها بشهادة
المراة الواحدة حتى لو نفى الزوج الولد يلاعن **فصل** في النفقة وهي
مشتقة من النفوق وهو الهلاك والنفاق وهو الرواج كان بها هلاك
المال او لانها تروج في بعض مصالح المال ونفقة الغير على الغير يجب بسبب
الزوجية والقرابة والملك فبدا بنفقة الزوجات لانها اسباب ما تقدم
وغيرها وقع استطرادا تجب النفقة والكسوة والسكنى على الزوج ولو كان صغيرا
لا يقدر على الوطي للغرس غنية او فقيرة موطوءة او موطوءة مسلمة او
كافرة كبيرة او صغيرة تمكن ان توطاء حتى لو لم يتمكن ان توطاء كان المانع
من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا يجب النفقة وقال الشافعي رح لها
النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي فان المانع من جهته
يقدر حالهما اي حال الزوجين في اليسار والعسار وعليه الفتوى فتجب في الموسرين
نفقة اليسار ويجب في المعسرين نفقة العسار ويجب في الموسرة والمعسر عكسه المعسر
والموسرة بين الحالتين اي بين حال اليسار والعسار فيجب نفقة دون نفقة
الموسرات وفوق نفقة المعسرات فاذا كان الزوج موسرا مقره لليسار
بخوان ياكل الحلوى واللحم الشوى والباجات والمراة فقيرة بان كانت
تاكل في بيتها خبز شعير لا يجب عليه ان يطعمها ما ياكل بنفسه ولا ما كانت
تاكل في بيتها ولكن يطعمها خبز البر وباجة وباجتين في ظاهر الرواية وهو قول
الشافعي رح يعتبر حال الزوج في اليسار والعسار ولو كانت في بيت ابيها

ولم تنتقل الى بيت الزوج وقال بعض المتاخرين اذا لم ترتفع الى بيت زوجها
لا تستحق النفقة وهو رواية عن ابى يوسف رح وفى ظاهر الرواية بعد صحة
العقد يجب لها النفقة وان لم تنتقل الى بيت زوجها فالفتوى على ظاهر
الرواية واذا طلبها الزوج بالنقلة وامتنعت عن الانتقال لكان لا امتناع لها
بان امتنعت ليستوفى مهرها فلها النفقة واما اذا كان لا امتناع بغير حق
بان كان اوفاها المهر المعجل وكان المهر موجلا او وهبته منه فلا نفقة لها اذا مرضت
فى بيت الزوج اى اذا حولت الى بيته صحيحة ثم مرضت عن ابى يوسف رح انه لا
نفقة لها اذا كان مرضا لا يطيق الجماع وعنه اذا حولت الى بيته مريضة فان ابى ان يرد
ولا نفقة عليه وان مرضت فى بيته بعد ما حولت اليه صحيحة ينفق عليها وله
ان يردها الا ان يطول لانها لا تخلو النفقة والكسوة فانها نشزة وهى التى خرجت من بيته
بغير حق وتمنع نفسها منه واما اذا خرجت بحق كما لو لم يعطها المهر المعجل فخرجت
فلها النفقة ولو كان المنزل ملكها فامتنعت من الدخول عليها لا نفقة لها
لانها ناشزة الا ان تكون المراة سألته ان يحولها الى منزله ويكترى لها منزلا ولو كان
الزوج يسكن فى ارض الغصب فامتنعت منه لها النفقة لانها ليست بناشزة وكذا
ان امتنعت من التمكين فى منزل الزوج لان الاحتباس قائم ويحبوس الزوج
سواء كانت قادرة على اداء الدين او عاجزة عنه ومريضة لم ترتق الى بيت الزوج
وفى الذخيرة لو مرضت فى منزلها الا انها غير مانعة نفسها عن الزوج بغير
حق تستحق النفقة ومغصوبة كرها اى اذا غصبها رجل كرها فذهب بها
لا نفقة لها وعن ابى يوسف رح ان لها النفقة والفتوى على الاول وصحت
مع محرم لا معه اى مع الزوج وعند ابى يوسف رح ان حجت مع محرم فلها
النفقة ولو كانت حاجة معه فلها النفقة بالاتفاق ولكن نفقة الحضر

لا السفراى يعتبر ما كان قيمة الطعام فى الحضر لا ما كان قيمته له فى السفر ولا
يجب للكراء على الزوج ويجب عليه اذا كان موسرا نفقة خادم واحد
لها يقوم بخدمتها ونهى امرها فى بيتها فان قال لامراته لا انفق على احد
من خدمك ولكن اعطى خادما من خدمى لتخدمك فانت تجبر على نفقة
خادم من خدمتها فربما لا يتهما لها استخدام خدمته وقال لذخيرة اذا لم
للمراة خادم لا يفرض نفقة الخادم على الزوج فى ظاهر الرواية عن اصحابنا
الثلثة وعند زفر انه يفرض لخادم واحد فقط وقال ابو يوسف يفرض
تفرض نفقة خادمين اما وفى فتاوى سمرقندى ان المراة اذا كانت
من بنات الاشراف ولها خدام يجبر الزوج على نفقة خادمين وعن ابى يوسف
رح انها كانت وثقة بنت وانق زفت الى منزل اخاز وجها مع خدام
كثيرة ابتخفت نفقة الخدام كلها لا يجب نفقة خادم واحد اذا كان الزوج معسرا
فى رواية الحسن عن ابى حنيفة رح وهو الاصح وعن محمد رح يجب
نفقة الخادم ولا يفرق بينهما يعنى بينهما اى عن النفقة وقال الشافعى رح
يفرق بينهما وتوم الزوجة بالاستدانة عليه ذكره الحاكم ان نفسه الاستدانة
على الزوج هو الشراء بالنسية بان يقضى الثمن من مال الزوج وفائدة الامر
بالاستدانة على الزوج مع فرض القاضى انها اذا استدانت على الزوج بامر القاضى وقرب
الدين ان يرجع بذلك على الزوج وبدون الامر بالاستدانة ليس للدين ان يرجع بذلك
على الزوج ولكن يرجع رب الدين على المراة ثم المراة ترجع بما فرض لها القاضى على الزوج
ومن فرضت عليه نفقة نفسه الساعة وهو لا يسر نم بيننا ان خاصمته طلبت نفقة
لان القضاء بنفقة اليسار بعد الاعسار فى ازال العذر بطل ذلك ويسقط النفقة
فى مدة مضت ولم ينفق الزوج بان كان غائبا عنها اذا كان حاضرا وامتنع

من الانفاق في تلك المدة الا اذا سبق على ذلك القاض فرض القاضي و
رضيا بشيء فيجب حينئذ بما مضى والحاصل ان نفقة الزوجة لا يصير دينا الا بقضاء
القاضي او بالتراضي فان لم يوجد واحد منهما سقطت بمضي الزمان وقال الشافعي رح
يصير دينا عليه بلا قضاء ورضاء ما دام احد الزوجين حيا فاذا مات احدهما بعد ما قضى
عليها بالنفقة او تراضيا على النفقة او طلقها قبل القبض و مضى شهر يسقط
المفروض الذي ما فرض من النفقة التي قضى القاضي بها او تراضيا وعند الشافعي رح
لا يسقط يصير دينا عليه الا اذا استدانت بامر القاضي فاذا امرها بالاستدانة على الزوج
فاستدانت ثم مات احدهما لا يبطل ذلك وذكر الخصاف انه يبطل ايضا والصحيح
الاول ولا تسترد مجلة مدة مات احدهما قبلها اي اذا عجلت نفقة مدة كسنة مثلا ثم مات
احدهما قبل مضي السنة لم يسترجع منها بشيء عند ابي حنيفة رح وابي يوسف
وقال محمد رح والشافعي رح لم يسترجع عنها حصة مدة القاضي قبل الموت و
يسترد ما وراء ذلك ان كان قائما والكان مستهلكا كما يجب قيمة الباقي وعلى
هذا الخلاف تعجيل الكسوة وعند محمد رح انها اذا قبضت نفقة شهر وما دونه
او نفقة اشهر فمات احدهما قبل مضي المدة والباقي من المدة شهر او دونه لا يرجع
بشيء لان الشهر وما دونه يسير فصار كنفقة الحال وان كان اكثر من الشهر فعلى
ما بينا من الخلاف ونفقة عرس القن عليه اي اذا تزوج العبد امرأة باذن المولى
فنفقتها دين عليه ويباع القن فيها اي في النفقة مرة بعد اخرى اذا فرض القاضي
النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم وقيمته خمسمائة فبيع بقيمته ويعلم المشتري
ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى وهلم ابياع ثالثا ورابعا وفي دين وجب
على العبد بسبب اجر غيرها اي غير النفقة يباع مرة واحدة ثم ان
بيع للمهر ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا ويطالب بالباقي بعد العتق كما مر في فصل

النكاح لقن ويجب على الزوج سكناها في بيت مفرد ليس فيه احد من اهله
لان كفايتها يجب عليه والسكنى من كفايتها فاذا وجب حقا لها ليس له ان يشترك
غيرها فيه لان السكنى مع الغير ضرر بها ولو كان الغير ولده من غيرها ليس له ان
يسكن معها الا برضاها لانها رضيت بان تنقاص حقها فان اسكنها في منزل ليس فيه
احد فشكت الى القاضي ان الزوج يضربها ويوذيها وسألت من القاضي ان يسكنها
بين قوم صالحين فان علم القاضي ان الامر كما قالت المرأة زجره ومنعه
عن التعدي عليها فان ذكروا انه لا يوذيها تركها وان يكن في جواره من
يوثق به وكانوا يميلون اليه امره ان يسكنها بين قوم صالحين ويسأل
عنهم وبنى الامر على خبرهم وبيت مفردة من داره له غلق كفاها لان المقصود
قد حصل وله منع ولديها وولدها من غيره واهلها من الدخول عليها لان
المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه لا يمنعهم من النظر اليها وكلامها
متى شاؤا فيه قطيعة الرحم وليس له ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام
وانما يمنعهم من القرار لان النفقة في اللبث وتطويل الكلام وقيل لا تمنع لها
من الخروج الى الوالدين ولا من دخولها عليها كل جمعة ولا منع في محرم غيرها
غير الوالدين كل سنة وهو الصحيح وعليه الفتوى احترازا عن قول محمد بن مقاتل
الرازي فانه يقول لا يمنع المحرم من الزيارة في كل يوم فرض القاضي نفقة عرس
الغائب وطفله وابويه في مال له اي للغائب من جنس حقهم كالدراهم والدنانير
والطعام والكسوة التي تلبسها فقط بخلاف ما اذا المر بكين من جنس حقهم كالعروض
التي تحتاج الى بيعها ليصرف الى نفقتها فانه لا يباع مال الغائب بالانفاق
لانهم موضون عند مودع او مضارب ومديون ان اقر المودع او المضارب
او المديون بهذا المال وبالنكاح لانها ان تاخذ منها الزوج حقها من غير رضاه

فكان قضاء القاضي فتوى غيبته واعانة على اخذ المال قضاء لان القضاء الزام امر
لم يكن لان ما قبل القضاء ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فكان القضاء الفاء
لما وجب اذ وقال زفر رح لا يعطيها من الوديعة ويأمرها بالاستدانة عليه
او على القاضي ذلك اي النكاح والمال ويحلفها اي يحلف القاضي الزوجة انه لو يعطها
النفقة نظرا للغائب لجواز ان يكون اعطاها النفقة قبل ان يغيب وهي تلتبس على
القاضي لتاخذ ثانيا واذ حلفنا اعطاها النفقة ويكفلها اي يأخذ منها
كفيلا نظرا للغائب ايضا حتى اذا حضر الزوج واقام بينته على انه اوفاها
النفقة يأمرها القاضي برد ما اخذت ويضمن الكفيل لا يفرض القاضي النفقة
على الغائب باقامة الزوجة بينته على النكاح لو انكر المودع او المضارب او
المديون النكاح ولا يقبل بينة المرأة لان هؤلاء ليسوا بخصم في اثبات الزوجية
عليهم ولا يفرض ايضا ان لم يحلف لغائب ما لا باقامته بينة النكاح ليفرض
القاضي عليه اي على الغائب النفقة ويأمرها بالاستدانة على الزوج ولا
يقضي بذلك النكاح اذ لم يكن الزوج الغائب مال حاضر فطلبت المرأة من القاضي
ان يسمع بينتها على النكاح ليفرض النفقة على الغائب ويأمرها بالاستدانة
لم يجبها اي لا يميل القاضي الى شيء من ذلك لان في ذلك قضاء على الغائب
وانه قضاء على الغائب لا يجوز وقال زفر رح يقضي بالنفقة على الغائب لا بالنكاح
لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها
وان حلف ان لم يكن للمرأة بينة فان نكل وصدقها وان اقامت بينة
فقد ثبت حقها وان عجزت المرأة عن اقامة البينة وحلف الزوج وقد انفق
القاضي عليها من مال الزوج يضمن الكفيل والمرأة وعمل القضاة اليوم على
هذا اي على قول زفر رح يقبلون البينة من المرأة ويفرضون النفقة على الغائب

اى لحاجة الناس ويجب للمطلقة الرجعية والبائن والمفرقة بلا معصية كخيار
العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى ما دامت في العدة
دون الكسوة ان يخرج في المدة اليها وقال الشافعي رح لا نفقة للمبتوتة لها السكنى
الا اذا كانت حاملا لا يجب النفقة للمعتدة الموت الا اذا كانت حاملا والمعتدة
المفرقة بمعصية اى التي جاءت الفرقة من قبلها بمعصيتها كالردة وتقبل الزوجة
ابن الزوج لانها صارت حابسة بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة بخلاف ما اذا
جاءت الفرقة من قبلها بغير معصيتها لانها حبست نفسها بحق وذلك لا تسقط النفقة كما
اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وان جامعها ابن الزوج ملاعنة يقع الفرقة ولا
تسقط النفقة وردة معتدة الثلث تسقط النفقة لا لعين الردة ولكن لانها
تحبس فلا تكون في بيت زوجها والمحبوسة بحق عليها لا تستوجب النفقة حال قيام
النكاح كالمحبوسة بالدين فكذا لا تستوجب النفقة في العدة حتى اذا ارتدت ولم
تحبس بل هي في بيت زوجها فلها النفقة لا تسقط النفقة بتمكينها ابنه اى ابن
الزوج لا اثر للتمكين في الفرقة لانها قد ثبت قبلها فلا تسقط النفقة هذا اذا كان
الطلاق بائنا او ثلاثا واما المعتدة عن طلاق رجعي اذا مكنت ابنه او ارتدت
فحبست او لا فلا نفقة لها لان النكاح باق فكانت الفرقة حاصلة بمعصية
من قبلها فتسقط النفقة ونفقة طفل الحر فقير اعلى ابيه لانتسابه اليه ولو كان
للطفل مال فنفقته في ماله ولو كان الطفل عبد افنفقته على مولاه لانه شاركه
فيها احد من امه وغيرها كنفقة ابويه وعرسرا ے كما ان نفقة ابويه وعرسه عليه
لا يشاركه فيها احد وليس واجب على امرار ضاعة اى الطفل وعند مالك رح يجب
عليها ويجبر عليها ان لم تكن شريفة الا اذا التمست وذلك بان لا توجد من ترضعه
او لا يشرب لبن غيرها فحينئذ يجبر الام على الارضاع صيانة للطفل

عن الضياع وهو الاصح وعليه الفتوى وقيل لا تجبر الامام في ظاهر الرواية لان
الطفل يتغذى بالدهن وغيره من المائعات فلا يودى الى الضياع والمستحق على المرأة
بالنكاح هو تسليم النفس للاستمتاع وما سوى ذلك من الاعمال النوع مرتد بينا ولا تجبر
عليها في الحكم نحو كنس البيت وغسل الثياب وطبخ الخبز فكذا رضاع الولد
واذا لم يتعين الام يستأجر الاب من ترضعه عندها اى عند الام اذا ارادت
ذلك لان الحضانة حقها فلا يملك الاب ابطالها ولو استأجرها الاب
حال كونه منكوحة او معتدة من طلاق الرجعي لترضعه لم يجز لان
الارضاع وان لم يكن مستحقا عليها في الحكم لاحتمال عجزها فهو مستحق عليها
ديانة فاذا قدمت عليه بالاشارة ظهرت قدرتها وان الفعل واجب عليها
واذا استأجرها على فعل واجب عليها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها بالاصل
لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين فاذا امتنعت فحملنا
على العجز كما اذا استأجر عبده لعمل معلوم وفي استيجار الاب المبتوتة المعتدة
عن طلاق واحدة او ثلث روايتان في رواية لم يجز لان النكاح باق في
بعض الاحكام ولهذا وجب النفقة والسكنى في العدة ولو دفع
ذكرته الى معتدة عن طلاق بائن او ثلث او اشهد لها ما ل لم يجز فكذا
استيجارها كما في حال النكاح وفي رواية اخرى جاز لان النكاح قد زال في التحقيق
باجنبيات ولو استأجرها لارضاعة اى طلقها بعد مضي العدة صح لان
النكاح قد زال بالكلية فصارت اجنبية حقيقة او استأجرها وهي
منكوحته او معتدته لارضاعها لابنه من غيرها صح لان رضاعه غير
مستحق عليها وان قال الاب لا يستأجرها وجاء بغيرها فوضيت الام مثل اجر
الاجنبية بغير اجر كانت هي احق من الاجنبية لانها اشفق فكان في الدفع

اليها نظر الصبي اذا طلبت زيادة اجر فحق للاب عليها دفعا للضرر عنه ونفقة
البنت بالغة والابن زمنا على الاب خاصة في ظاهر الرواية وبه يفتى وعن ابي حنيفة
رحمه الله ان نفقتهما على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث
على قياس نفقة ذوي الارحام وهن اذا كان الاب موسرا فان كان معسرا و
الام موسرة امرها ان تنفق من مالها على الولد ويكون ذلك دينا على الاب
اذا ايسر ويجب على الموسر يسار الفطرة بان يكون ماله فاضلا عن النصاب فاضلا
على مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيد لخدمته سواء كان
ناميا او لا هذا روى عن ابي حنيفة رح هو ان يملك ما فضل عن حاجته قدر
ما يبلغ مائتي درهم فصاعدا وان لم يكن ناميا تنفقا سهولة الفقراء كالابوين
والاجداد والجدات بالتسوية على الابوين والبنت ويعتبر فيها اي في النفقة القرب
والجزئية لا الارث ففيمن له بنت وابن ابن النفقة كلها على البنت معناه
الارث بينهما مناصفة وكذا في ولد بنت واخ النفقة كلها على ولدها اي ولد
البنت معناه ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام و
لان الولد كان خالا وابن عم فنفقته على خال وميراثه لابن عم كما سيجيء ويجب
نفقة كل ذي رحم محرم صغير فقير ذكرا كان او انثى او بالغة فقيرة او ذكر
زمن او اعمى على قدر الارث قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك اي الرزق
والكسوة حتى لو كان له اخ واخت يجب النفقة على الاخ والاخت اثلاثا
وقال ابن ابي ليلى رح يجب النفقة على كل وارث محرما كان وغير محرم وقال
الشافعي لا يجب النفقة على غير الوالدين والمولودين ويعتبر فيها اهلية الارث اي
يعتبر ان يكون وارثا في الجملة والكافر محجوب بغيره لا حقيقة لان حقيقة الارث
لا يعلم الا بعد الموت فنفقة من له خال وابن عم على الخال لانه يمكن بموت

ابن العم ويكون الارث للخال ولا نفقة عليه لانه ليس بمحرم واذا استويا في المحرمية واهلية الارث يرجح من كان وارثا في الحال فلو كان له عم وخال وعم وعمة فالنفقة كلها على العم لكونه وارثا في الحال ولا يجب النفقة مع الاختلاف دينا لبطلان اهلية الارث الا للزوجة لان النفقة يجب لها لاجل الاحتباس الثابت بالعقد الصحيح وقد صح العقد بين المسلم والكافر ويترتب عليه الاحتباس فوجب النفقة والاصول والفروع بان اسلم الابن والاب كافر وابى اسلامه الصغير وارتد الصغير والاب مسلم فان سلام الصبي العاقل وارتداده صحيح لان جزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه ولكن لا يجب على المسلم والذمي نفقة والديه وولده من اهل الحرب وان استامنوا في دارنا ولا يجب النفقة على احد مع الفقر الا نفقة الزوجة غنية او فقيرة لقوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فينفق مما آتاه الله وان نفقة الزوجة مجازا ويجب ذلك مع الفقر وللفروع الفقراء فان الاب اذا لم يكن له مال فله ان يكتسب وينفق على اولاده فان ابى يجبر على ذلك ولو كان الاب عاجزا عن الكسب من الزمانة او كان مقعدا يتكفف الناس وينفق عليهم ومن المتاخرين من قال نفقة الاولاد في هذه الصورة في بيت المال فانه اذا كان بهذه الصفة فنفقته في بيت المال فكذا نفقة اولاده ولا يجب النفقة للغني الا لها اي للزوجة فانها مع غناها تجب على الزوج نفقتها كما ذكرنا وباع الاب عرض ابنه الغائب لا بيع عقاره لنفقته الا ان يكون الابن الغائب صغيرا وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز بيع ذلك كله وهذا الخلاف في الاب وبيع غير الاب لا يصح اجماعا وفي حال حضرة من يجب عليه النفقة ليس لاحد ممن يستحق النفقة بيع العروض والعقار اجماعا ولا بيع الاب شيئا من متاع

ابنه الدين له اى للابن عليه اى على الابن سواها اى سوى النفقة ولا الام
تتبع ماله لنفقتها لان تملك مال الابن مخصوص بالاب لقوله عليه السلام
انت ومالك لابيك وليس الام ان تتصرف فى مال الابن ولو باع الاب
عقار الصغير او منقوله جاز وله ان ياخذ من الثمن لنفقته لانه من جنس حقه
بخلاف الام وسائر الاقارب وان كان للابن لغائب وديعة عند اجنبى ضمن المودع
الابن لو انفقها على ابويه او زوجته بلا امر قاض لانه تصرف فى مال الغير بلا ولاية
لان المودع نائب فى الحفظ لا غيره ودفعه الى غيره لينفق على نفسه ليس من
الحفظ فصار بمخالفا وضامنا فاذا ضمن لا يرجع الدافع على القابض لانه طلبا بالضمان
فظهر انه ينزع بمال نفسه فلا يرجع واما اذا كان اعطى بامر القاضى لا يضمن لانه امره
ملزم للوصى ولا يسعه لا يضمن الابوان لو انفقا على ماله اى ماله الابن عندهما لانهما
استوفيا حقهما فان نفقتهما واجبة قبل القضاء وقد اخذا جنس حقهما واذا قضى
القاضى بنفقة غير العرس كالولد والوالدين وذوى الارحام ومضت مدة
ولم ينفق عليهم سقطت عليه نفقة تلك المدة لان نفقة هولاء يجب بطريق الكفاية
للحاجة ولهذا لا تجب مع اليسار وقد حصله الكفاية بمضى المدة فيسقط النفقة
بخلاف نفقة العرس لانها تجب جزاء للاحتباس لا بطريق الكفاية فلا يسقط
بحصول الاستغناء فيما مضى الا ان ياذن القاضى بالاستدانة عليه فحينئذ
عليه فى بصير دينا فى ذمته ولا يسقط بمضى المدة وذكر فى ذكوة الجامع ان نفقة المحارم
تصير دينا بقضاء القاضى وذكر فى كتاب النكاح لو طالت المدة فنفقة الاقارب
لا تصير دينا بالقضاء ويسقط بمضى المدة فحمل بعضهم المذكور فى الجامع
على ما اذا قصرت المدة والمذكور فى النكاح على ما اذا طالت المدة فنفقة الاقارب
لا تصير دينا بالقضاء اذا طالت المدة اما اذا قصرت تصير دينا والفاصل بين

القليل والكثير اشهر واذا فرض القاضي للمرأة عشرة دراهم نفقة شهر فمضى اشهر
وقد بقي من العشرة شئ يفرض لها القاضي عشرة اخرى لشهر اخر ولو كان مثل هذا
في الاقوار بان بقي شئ من الدراهم ومضت المدة لا يقضي باخرى واذا فرض القاضي
للمرأة الكسوة والنفقة لوقت بعقد فهلكت الكسوة او النفقة او سرقت او حرقت
الكسوة اذا كانت النفقة قبل الوقت ليس عليه ان يكسوها او ينفق عليها واذا فرض
الكسوة او النفقة للاقارب فضاعت من ايديهم قبل مضي الوقت فان القاضي
يفرض لهم اخرى بخلاف نفقة المملوك عبدا كان او امة على سيده لقوله عليه السلام في
المماليك هم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم فاطعموهم مما تاكلون و
البسوهم مما تلبسون ولا يعذبوا عباد الله تعالى فان ابى السيد من الانفاق كسب المملوك
لنفسه وانفق على نفسه لان فيه نظرا الجانبين اما في ابقاء ملكه وجانب العبد بتمكينه
من استبقاء نفسه وان عجز المملوك عن الكسب بان كان عبدا زمنا او امة
لا يوجر مثلها امر ببيعه اي يجبر السيد على بيعه ابقاء لحق المولى بالخلف وابقاء
لحقه في النفقة وذكر في التجنيس رجل له عبد لا ينفق عليه هل للعبد ان
ياكل من مال المولى وان كان من اهل الكسب ليس له ذلك وان لم يكن قادرا على
الكسب له ذلك ولا يجبر على الانفاق في البهائم ولا على بيعها ان امتنع على
الانفاق بل يوعظ فيما بينه وبين الله تعالى وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر على الانفاق
في البهائم ايضا وهو قول الشافعي رحمه الله والاصح هو الاول **كتاب**
العتاق العتاق والعتق في اللغة عبارتان عن القوة يقال عتق
الطائر اذا قوي وطار عن وكره وفي الشرع عبارتان عن قوة حكمية يصير
المرء بها اهلا للملك على نفسه وعلى غيره ويصح العتق من حر مكلف عاقل
بالغ مسلم او كافر بصريح لفظه وهو ما وضع له وذلك لفظان الحرية

والعتق بلا نية فكانت حرا ومعتق وعتيق واعتقك وانت محرر اوحررتك
فان هذه الالفاظ صريحة في الاعتاق لانها مستعملة فيه شرعا اوعرفا
فيستغنى عن النية اوهذا مولائي وياموالا ـ ذ فلفظ المولى والمكاتب
مشتركا بين الناصر وابن العم والمعتق لكن المراد ههنا المعتق بقرينة المقام
فيلحق بالصريح ولا يحتاج الى النية كانه قال هذا حرا وياحر وكذا لو قال
لامته هذه مولائي ولو قال عنيت به المولى في الدين والكذب يصدق
فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر
وعند زفر رح لا يعتق في ياموالائي لا بنية وراسك حر ونحوه مما عبر به
عن البدن كالوجه والرقبة اوقال لامته فرجك حر ولو اضاف الى جزء معين
لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يعتق خلافا للشافعي رح ويصح بكناية
ان نوى كالمالك لي عليك اي يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه اوبالاعتاق
فيحتاج الى العتق النية وكذا الا سبيل لي عليك بمعنى لا ملك لي عليك فان
السبيل والطريق الى تصرف هو الملك فكانه قال لا ملك لي عليك ولا رق لي
عليك الرق ضعف شرعي تثبت في الانسان اثر الكفر يكون سببا لكونه
مملوكا فذكر السبب واراد المسبب فيكون كناية بمنزلة لا ملك لي عليك
وخرجت من ملكي الخروج من الملك يكون بالاعتاق وبغيره فيكون كناية وكذا
خليت سبيلك فان تخلية السبيل يكون بالعتق وبغير كالبيع والكتابة فيكون
هو الكناية ولا متقد طلقتك فانه مثل خليت سبيلك يقال اطلقت عن
الشئ اذا خلى سبيله وبهذا ابني للاصغر سنا من القائل والاكبر سنا منه
قوله وبهذا ابني عطف على قوله وبكناية ولم يجعلوه كناية لان الكناية
يحتاج الى النية وفي هذا ابني يعتق بلا نية فان المقر له ان كان مجهولا النسب

واصغر سنا من المقر بحيث يولد مثله لمثله ثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم
ينو وان لم يكن كذلك بان كان معرف النسب والكبر سنا يكون هذا اللفظ
مجازا من الحرية فيعتق وان لم ينو لان المجاز متعين فانه يفهم منه كون
المشار اليه ابنا له وامتنع ارادته للقرينة المانعة عن ذلك وهي كونه معروف
النسب والكبر سنا من القائل فيعلم المراد لازمه وهو العتق من حين الملك بناء
على انه استعارته حيث اطلق الابن على من ليس بابن لاشتراكهما في الاكرام
مشهور وهو العتق ونجعل ان يجعل من قبيل اطلاق السبب والمسبب لان
النبوة من اسباب العتق فان قيل ينبغي ان يجعل كناية لانه يحتمل غير العتق
كالشفقة ونحوه قلنا هذا احتمال بعيد غير ناش عن دليل لان السابق الى الفهم
عند تعذر المعنى الحقيقي هو العتق لا غير فيكون المجاز صقيقا فلا يحتاج الى النية
هكذا ذكروا وفي الاكبر سنا لا يعتق عندهما وعند الشافعي يعتق
يا ابني لان وضع النداء لاستحضار المنادى وطلب قباله الصورة الاسم
من غير قصد الى معناه فلا يفتقر الى تصحيح الكلام باثبات موجبه
بخلاف الخبر يتحقق المخبر به وكذا يا اخي وعن ابي حنيفة رح انه يعتق فيهما وكذا
الا سلطان لي عليك وان نوى العتق لان السلطان عبارة عن الحجة
او اليد ونفي كل واحد منهما لا يستدعي نفي الملك كالمكاتب تثبت للمولى
فيه الملك دون اليد ولا لفظ الطلاق وكنايته مع نية العتق فان قال
يا امه انت طالق او بائن او الخمي ونوى العتق لا يعتق عندنا وعند
الشافعي يعتق اذا نوى وعلى هذا الفاظ الصريح والكناية ولا يعتق لقوله
انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فلم توقع للشك
في الحرية بخلاف ما اذا قال الاحرفانه اثبات الحرية بابلغ الوجوه ومن ملك

دار الحرب منه عتق عليه وهذا لفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وجر محرم جوار والا فهو صفة ذو اللفظ لعموم يتناول كل قرابة ولادا كان او غيره
وعند الشافعي رح يعتق ان كان القرابة ولادا كالاباء يعتقون على الابناء وبالعكس
وقال اصحاب الظواهر لزمه ان يعتق ولا يعتق بلا اعتاق الكان القريب غير محرم
لا يعتق كابن العم لا يعتق على ابن عمه وكان المحرم غير قريب لا يعتق ايضا كالاب
من الرضاع لا يعتق على ابنه او اعتق لوجه الله او للشيطان او الصنم عتق
لوجود الاعتاق عن اهله في محله ووصف القرابة في اللفظ الاول زيادة فلا
يخل العتق بعدمه في اللفظين الاخريين او اعتق مكرها او سكران
عتق لان الاسقاطات لا تتوقف على الرضاء الا ترى ان العتق يثبت بالهزل
والهازل غير راض به والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام ثلث جدهن
جد وهزلهن جد اليمين والطلاق والعتاق وعند الشافعي رح لا يعتق واضاف
عتقه الى ملك مثل ان يقول ان ملكت عبدا فهو حر وفيه خلاف الشافعي
رحمه الله تعالى او الى شرط مثل ان يقول لعبده ان دخلت الدار فانت حر وجد
الشرط وهو الملك في الاول والدخول في الثاني عتق عليه جزاء لقوله ومن
ملك كعبد الحربي خرج الينا مسلما لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين
خرجوا مسلمين الينا هم عتقاء الله تعالى والحمل يعتق يعتق لانه يعتقه والعلة يتبع
في الملك والرق الملك عام في بني ادم وغيرهم والرق خاص بهم فالحمل يتبع
الام في العام والخاص ترجيحا لجانب الام بما عتبار الحضانة وقيل الرق ضعف
شرع في الادمي اى حالة حكمية فيه لاجلها يصح ثبوت الملك في المحل وانه معنى
في وراء الملك وهو حق الشرع لانه جزاء الاستنكاف من الكفار فانهم في
دار الحرب ارقاء وان لم يكونوا مملوكين ففي هذا يكون بينهما عموم وخصوص

من وجه وهو الظاهر في العتق وفروعه كالتدبير والكتابة وام الولد الا ان
ولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه وقد انعلق على ملكه فعتق
عليه لان الاصل انه يخلق لولد من ماء صاحب الماء ولا معارض له في
الامة لان ماء الامة لا يعارض ماءه لان ماءها مملوك له بخلاف ماء الغير
لان ماءها مملوك لسيدها فتحقق المعارضة حتى ان كانت امها ليست
بحرة فهو لا يتبع امها واما ولد ام الولد من غير مولاها فله حكم امه ويتبعها في
وجوب العصبة من مولاها **فصل** في عتق البعض ان اعتق المولى بعض
عبده صح وزال ملكه عن ذلك البعض وسعى العبد فيما بقي من قيمته
لمولاه وهو اي معتق البعض كالمكاتب ما دام يسعى لان الاضافة الى البعض
يوجب زوال الملكية في الكل باعتبار العتق لانه لا يتجزى وبقاء الملك
في البعض يوجب ثبوت الملكية في الكل باعتبار الرق لا يتجزى فقد
اجتمع في العبد ما يوجب زوال الملكية في الكل وما يوجب ثبوت الملكية
في الكل والعمل بالدليلين ممكن بان يجعل كالمكاتب اذ هو مملوك رقبة لا يدا
او السعاية كما في الكتابة لكن يلحق الرق لعجزه عن السعي بخلاف المكاتب
وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله اما عندهما فان اعتق بعض عبده عتق كله ولا
خلاف في العتق والرق لا يتجزيان انما الخلاف في الاعتاق فعند ابي حنيفة
رحمه الله محمد كان الاعتاق يحصل بازالة الملك فان الاعتاق والكتابة اثبات
كل القوة لكن ليس للمالك الا ازالة الملك والملك يتجزى فكذا ازالته تتجزى
فاعتاق البعض لا يحصل العتق لان بعض العلة لا يوجب الحكم بل يبقى كل العبد
رقيقا ولكن زال الملك عن البعض وعندهما العتق متجزيا كما لا يكون
الاعتاق ايضا متجزيا لان العتق لازم للاعتاق وعدم التجزي للازم

يوجب عدم تجزي الملزوم ولو اعتق شريكه حظه من عبده من عبد مشترك
اعتق الشريك الاخر حظه او استسعى العبد وضمن المعتق ان كان موسرا اى
يكون ما لكا لما يساوى قيمته حظه سوى ثياب الجسد واثاث المنزل ومتاع
البيت والخادم قيمته حظه اى حظ الاخر لا يضمن المعتق الكان معسرا بل يعتق
او استسعى العبد والولاء لهما ان اعتق الاخر حظه او استسعى العبد اما خيار
الاعتاق والاستسعاء فلبقاء ملك الساكت لان الاعتاق
يتجزى عنده فلما زال نصيبه عن ملكه وبقي نصيب الشريك على ملكه
فله ان يعتق او يستسعى والولاء بينهما لان نصيب كل شريك عتق من
جهته واما وجوب الضمان فلانه افسد عليه نصيبه حيث امتنع عليه
التملك من الغير واستدامة الملك لنفسه والولاء للمعتق ان ضمن اى
المعتق لانه عتق كل من جهته ورجع المعتق به اى بما ضمن على العبد لانه قائم
مقام الساكت باداء الضمان وقد كان للساكت الرجوع على العبد بالاستسعاء
فكذلك للمعتق وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا اى الاخر ضمانه اى ضمان
المعتق اذا كان غنيا والسعاية على العبد اذا كان فقيرا فقط اى للاخر
الاستسعاء ان كان المعتق غنيا ولا ولاء لانه اعتاق مطلقا موسرا كان المعتق
او معسرا لان الاعتاق لا يتجزى عندهما واذا اعتق نصيبه عتق كله فليس
للاخر الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار والولاء للمعتق خاصة
وليس للاعسر ولاء لانه عتق كله فان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما
ومن ملك ابنه مع اخر اعم من ان يكون بشراء او هبة او وصية او ارث بان
تزوج امة ابن عم فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثها زوجها وابن عم اخر له وكذلك
ان اشترى نصف ابنه من سيده او علق عتق عبد بشراء نصفه كما قال ان اشتريت

نصف هذا العبد فهو حر نصفه اشتراه مع اخر عتق حظه لان ملك القريب علة
العتق ولم يضمن الاب نصيب الاخر وان كان موسرا سواء علم الاخر
انه ابن شريكه او لم يعلم وروى ابى حنيفة رح انه فرق بين العلم وعدمه
وللاخر ان عتق نصيبه او يستسعى الابن فى قيمته نصيبه وهذا عند
ابى حنيفة رح وقالا لا ضمن الاب نصيب الاخر ان كان غنيا وان كان معسرا
استسعى الابن فى قيمته نصيب الاخر الا فى الارث فانه لا يضمن فى الارث
اتفاقا لان الارث ضرورى لا اختيار للاب فى تبعوته وانما الخلاف فى
غير الارث ولهما انه بطل نصيب صاحبه بالاعتاق فان شراء القريب اعتاق
فصار كما اذا كان العبد مشتركا بين اجنبيين واعتق احدهما نصيبه
ولابى حنيفة رح انه رضى بابطال نصيبه حيث شارك الاب فيما هو علة
العتق بالشراء مثلا فصار كما اذن له صريحا بالاعتاق نصيبه وان كان له
عبيد ثلاث وقال عبدى به بعد ما دخلا عليه احد كما حر فخرج واحد
ودخل ثالث فاعاد قوله وقال احد كما حر فادام المولى خيارا يوما بالبيان لان الابهام
منه وان عبد مات المولى بلا بيان شاع العتق بينهما وعتق من ثلث ولم يخرج ثلثه
ارباعه ويسعى فى قيمة ربعه وعتق من كل من غيره اى غير الثابت هو الخارج
او الداخل نصفه وعند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وعند محمد رح عتق ربع
من دخل ما عتق نصيب الخارج فلان ايجاب الاولى اوجب حريته مقدرة بينه
وبين الثابت ويشيع فيهما فيصيب منهما نصف حريته واما الثابت فانما يعتق
ثلثة ارباعه لانه عتق نصفه بالايجاب الاول وربعه بالايجاب الثانى لانه كان
المراد بالايجاب الثانى الثابت يعتق منه النصف الباقى وكان المراد بالايجاب
الثانى الداخل لا يعتق شئ من نصف الباقى فالنصف الباقى يعتق فى

حال ولا يعتق في حال فينصف فيعتق ربعه بالايجاب الثاني وقد عتق نصفه
بالايجاب الاول فقمت له ثلثة ارباع واما الداخل فيعتق ربعه عند محمد
رحمه الله تعالى لان الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل وقد صاب
الثابت منه الربع فكذا نصيب الداخل الذي به ولهما ان القياس ان يعتق
نصف الثابت بالايجاب الثاني الا انه اعتق منه الربع لاستحقاقه النصف
بالايجاب الاول والنصف المستحق بالايجاب الثاني شياع في النصيبين فما
في الحرية يعني لانهما يمنع حصول الحرية لامتناع حصول الحاصل وما لا في
الرق صح فينصف ذلك النصف فلهذا يعتق بالايجاب الثاني من الثابت
الربع واما الداخل فيعتق بالايجاب الثاني نصفه كما هو القياس اذ لا مانع
فيه مع حصول الحرية وان قال ذلك القول في مرضه الذي مات فيه
فان كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع
رقبة عندهما رقبة ونصف رقبة عنده واولم يخرج ولكن اجازت الورثة
العتق فالجواب كما ذكرنا وان لم يكن له مال سوى العبيد الثلثة وقيمتهم
متساوية ولم يجز وارثه قسم الثلث بينهم بان جعل كل عبد سبعة
اسهم عندهما كسهام العتق فان حق الخارج في النصف وحق الثابت
في ثلثة ارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف
وربع واقله اربعة فحق الخارج في اسهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في
سهمين فبلغت سهام العتق سبعة وهو دالا ربعة الى سبعة فيجعل
ثلث المال بسبعة لان العتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث
واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثي المال اربعة عشر اسهم وهي سهام
السعاية للورثة وصار جميع المال احدا وعشرين سهما ومال ثلثة العبيد

فيصير كل عبد سبعة وعتق ممن ثبت ثلثة اسهم ويسعى للورثة في
اربعة اسهم وعتق من كل عبد من غيره اى غير الثابت وهو الخارج و
الداخل سهمان ويسعى كل منهما خمسة اسهم فبلغت سهام العتق سبعة
وسهام السعاية اربعة عشر واستقام الثلث للعتق والثلثان للورثة وعند محمد
رحمه الله حق الداخل في سهم فكان سهام العتق عنده ستة وجعل كل عبد ستة
اسهم وسهام السعاية اثنى عشر وجميع المال ثمانية عشر وعتق ممن خرج
سهمان من ستة ويسعى للورثة في اربعة وعتق ممن ثلث ثلثة اسهم من ستة
ويسعى في ثلثة اسهم وعتق ممن دخل سهم من ستة ويسعى كل عبد في الباقي
من لسهام الورثة كما ذكرنا فكان قيمة كل عبد اثنين واربعين درهما وكان ذلك
ثلث المال فكل المال مائة وستة وعشرون درهما فعندهما يعتق ممن ثبت ثلثة
اسباعه وهي ثمانية عشر درهما ويسعى في اربعة اسباعه وهي اربعة وعشرون
درهما ويعتق كل من الداخل والخارج سبعان اى اثنى عشر ويسعى في خمسة
اسباعه وهي ثلثون وعند محمد رح يعتق ممن خرج من اثنين واربعين
ثلثة وهو اربعة عشر ويعتق ممن ثبت نصفه وهو احد وعشرون وممن دخل سدسه
وهو سبعة فجموع سهام العتق على القولين اثنان واربعون وهو ثلث المال
وسهام السعاية اربعة وثمانون وهو ثلثا المال ولو قال لامراتيه احدكما طالق
بائن فوطى احداهما او ماتت احداهما فذلك الوطى والموت بيان في طلاق مبهم
لان في كل واحد منهما دلالة على ان المراد بالطلاق وهي المراة الاخرى اما الوطى فلان
الفاعل عليه يدل على حلة لان فعل المسلم لعاقل يجل على الحل ما امكن لان عقله ودينه
يمنعانه من ارتكاب الحرام وحل وطيها يدل على بقاء نكاحها اذ الوطى ههنا لا يحل
الا بملك النكاح واما الموت فلان بيان محل الطلاق كانشاء الطلاق ومن جهة فلان يدل

من محل وبعد الموت لم يبق محل الطلاق اصلا للبيع وموت وتدبير واستيلاد
وهبة وصدقة مسلمتين وذكر التسليم في الهبة وقع الاتفاق بعض عليه في المحيط و
الايضاح في عتق مبهم اي ان قال احدكما حر فيباع احدا بيعا مطلقا او للتجار
او بيعا فاسدا او مات احدهما او قتل احدهما او دبر احدهما او وهب احدهما
او وطئ احدهما وطيا معلقا او وهب احدهما به او تصدق احدهما على الفقير
تعين الاخر للعتق لان هذا الكلام اوجب عتقا متردد ابينهما والمولى مخير في
تعين احدهما والتعين محتاج الى المحلية فاذا فاتت المحلية في احدهما تعين
الاخر للعتق وفوات المحلية بالموت والعتق ظاهر وكذا في البيع والهبة لانه
لم يبق محلا قابلا للاعتاق من قبله وكذا في التدبير والاستيلاد لم يبق محلا
للاعتاق من كل وجه فتعين الاخر محلا للعتق فتعتق دون وطئ فيه
اي مجرد الوطئ ليس ببيان في عتق مبهم فلو قال لامتيه احداكما حرة ثم جامع
احداهما لم تعتق الاخرى بالوطئ وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما مجرد الوطئ بيان
فيعتق الاخرى لهما ان الوطئ لا يحل الا في الملك فكان بالوطئ مستبقيا للملك
في الموطوءة فتعينت الاخرى للعتق وله ان وطئ هذه ليس ببيان في تلك لان
الوطئ يلاقي غير محل العتق لانه يلاقي المعين والعتق غير نازل في المعين بل ثبوت
العتق في المعين معلق بالبيان ولهذا حل له وطئهما الا انه لا يبقى به والشهادة على
العتق المبهم كما اذا شهد على رجل انه اعتق احد عبديه او احدى امتيه باطل
عند ابي حنيفة رح خلافا لهما واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل
من غير دعوى العبد وان الدعوى من المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة
عنده ولهما ان المشهود به العتق وهو حق الشرع لانه يتعلق به وجوب
الجمعة والحج والزكوة والجهاد ولان المشهود به حق العبد لانه يثبت به

قوله حلمية لنفسه القوة الحقيقية حقه لان نفسه حقه بجميع معانيه فكل القوة
الحلمية وما وراء ذلك من ثمرات العتق ولا عبرة لهما انما العبرة للمشهود به
واما عتق الامة وان لم يكن المدعوى شرطا فى عتق الامة بعينها لما فيه من تحريم
الفرج لكن المشهود به عتق مبهم والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لانه يملك
وطيهما عنده على ما مر فصار كالشهادة على عتق احد العبدين لا يبطل الشهادة
على الطلاق لبهم كما اذا شهدا بطلاق احدى نسائه حازت الشهادة وجبر على ان يطلق
احدهن وهذا بالاجماع **فصل** فى الحلف بالعتق والعتق بان دخلت الدار
فكل مملوك لى يومئذ حر اى يوم اذ دخلت الدار واريد مطلق الوقت ليلا
كان او نهارا من كان مملوكا له حين دخل الدار سواء ملكه وقت الحلف
وبقى على ملكه حتى دخل او لا بل ملك بعد الحلف يعتق بان دخلت الدار
فكل مملوك لى حر لا لفظ يومئذ من كان مملوكا له وقت يوم حلف فقط ولا يعتق
الذى ملكه بعد الحلف لان قوله كل مملوك لى لا يتناول الا من كان مملوكا
له وقت حلف وهذا الكلام منه لان ما يملك فى المستقبل لا يكون له فصار
كانه قال كل مملوك لى كان فى الحال لا يعتق الحمل بكل مملوك ذكر لى فهو حر وان
كان ذلك الحمل مذكرا لان العتق اضيف الى مملوك مطلق والحمل غير مملوك مطلقا
لانه مملوك تبعا ولهذا لا يجب صدقة الفطر عنه الا ترى انه عضو من وجه واسم
المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولا فرق بين ان تلد اقل من ستة
اشهر او اكثر من ذلك وانما قيد بالذكر ولو قال كل مملوك لى تدخل
الحامل فيتعلق الحمل تبعا لها ومن اعتق عبده على مال وبه مثل ان يقول
حر على الف درهم او بالف فقبل العبد العتق لانه علق عتقه بقبول المال و
المال دين عليه اى على العبد لان العبد التزم لقبوله ولفظ المال يتناول

النقد والعروض والحيوان والطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس
ولا يضر جهالة الوصف والعبد المعلق عتقه باداء المال مثل ان يقول ان
اديت الي الف فانت حر مأذون في التجارة والكسب لانه حبس على اداء
المال ولا يتمكن من الاداء الا بالاكتساب فصار مأذونا دلالة ان ادى الى المال
عتق واذا حضر المال جبره الحاكم على قبضه وعتق بالتخلية وتفسير الاجبار
هنا وفي سائر الحقوق وان العبد اذا حضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه
وخلى بينه وبين المال انزل المولى قابضا وحكم بعتقه وقال زفر رح لا يجبر
على القبول لانه مكاتب الى المعلق عتقه باداء المال ليس بمكاتب لان صفة هذه
اللفظ صيغة التعليق فتعلق عتقه باداء المال كالتعليق بسائر الشروط
ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يبطل بالرد وللمولى ان يبيعه والكتابة
يوجب المال على المكاتب بالقبول فيثبت له بمقابلة ملك اليد الا ترى
انه لو ابرء المال او حط عن العبد المعلق عتقه بطل الابراء والحط ويعتق
لعدم تحقق الشرط وهو اداء الالف ولو برأ المكاتب او حط عنه المال
صح ثم لو ادى العبد المال من مال الكتابة قبل التعليق عتق لوجود الشرط
ورجع المولى عليه بمثله لانه حصل الاداء بمال مستحق للمولى وان ادى من
مال اكتسبه بعد التعليق لم يرجع المولى عليه وفي قوله لعبده انت حر بعد
موتي بالف درهم ان قبل العبد بعد موته واعتقه الوارث بالف درهم
عتق فالقبول يعتبر بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت
ولا يعتق بدون اعتاق الوارث لان العتق تأخر عن الموت ومتى تأخر لا يثبت
الا باثبات احد من الوارث او الوصي او القاضي لانه بمنزلة الوصية
بالاعتاق لانه لما كان لا يعتق الا بالقبول لم يكن معلقا بمطلق الموت في مثل هذا

لا يعتق الا باعتاق هؤلاء كما اذا قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه
معلق بمطلق الموت فلا يشترط اعتاق هؤلاء والاولياء وان لم يوجد قبول العبد
واعتاق الوارث بالالف فلا يعتق بالمال فيشتمل ما اذا قبل العبد بعد الموت لكن الوارث
لم يعتق فلا يعتق واما اذا لم يقبل واعتقه الوارث مجانا يعتق بالمال وله
ان حرره على خدمة سنة فقبل عتق من ساعته لان الاعتاق على شيء يقتضي
وجود القبول لا وجوب المقبول ويخدمه سنة لان الخدمة يصلح عوضا عنه فصار كما
اذا اعتق على الف درهم فان مات المولى قبلها اي قبل السنة يجب قيمة رقبة العبد
عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح قوله رح قيمة خدمته لمحمد انه
معاوضة المال بما ليس بمال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك
نفسه فصار كما اذا تزوجت امراة على عبد ولم يسلم العبد اليها حتى استحق
فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع اي مهر المثل ولهما انه معاوضة مال
لان العبد مال في حق المولى وكذا المناضم مال بايراد العقد عليها فصار كما
اذا اشترى باباه بامه فهلكت قبل القبض او استحقت يرجع عليه على قيمة ابيه
لا بقيمة العبد **فصل** في التدبير والاستيلاد من اعتق بعد موته
مطلقا نحو ان مت فانت حر او انت عتيق برضاي وانت مدبر او قد دبرتك او انت حر
بقوله مطلقا عما اذا علق التدبير موته على حقيقة مثل ان مت من مرضي او سفري
فانت حر فانه ليس بمدبر ويجوز بيعه على ما يجيء او اعتق وعلق عتقه الى مدة غلب
موته قبلها اي قبل المدة نحو ان مت الى مائة سنة والغالب موته قبلها مدبر لقوله
من اعتق وحكمه انه لا يباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يخرج من ملكه الا الى الحرية وقال
الشافعي رح يجوز بيعه وهبته ويستخدم ويستاجر والامة المدبرة توطا وتبقى للملك
بعد ثبوت حق العتق وانما منع من تصرف يبطل حقه لان من تصرف يبطل حقه والبيع

والهبة يبطلان حقه فمنع للولي منهما لاجل حقه وهذه التصرفات لا يبطل
حقه لا يمنع منها وان مات سيده عتق من ثلث ماله ان خرج من الثلث
وان لم يكن مال غيره عتق ثلثه وسعى فيما زاد على ثلثيه اى الثلثين من قيمته
وان استغرق دينه اى دين سيده قيمته ففى كله اى سعى فى كل قيمته
وان قال ان مت فى مرضى هذا او فى هذه السنة فليس بمدبر صح بيعه
وهبته وجميع ما يوجب الانتقال من ملك الى ملك لان الموت على هذا الوجه
ليس بكائن لا محالة فلم ينعقد السبب فى الحال فبقى تعليقا كسائر التعليقات
ولهذا ان وجد الشرط وهو الموت فى المرض وفى السنة عتق كالمدبر اى من ثلثى
ماله اذا خرج من الثلث على ما ذكرنا وان لم يوجد الشرط لا يعتق وامه ولدت
من سيدها فادعى السيد الولد وولدت من زوج اى ستولد رجل منهم
غيره بالنكاح فملكها ذلك الرجل فهى مولدة خبر لقوله وانه وقال الشافعى
اذا تزوج الرجل امة غيره فولدت ثم ملك بالشراء وغيره لا تصير ام ولده
وحكمها كالمدبرة فلا يجوز بيعها ولا تمليكها وتعتق بموت سيدها وله وطيها
واستخدامها واجارتها وتزويجها وهو قول عامة الصحابة رضى الله تعالى
عنهم وبه قال جمهور الفقهاء وقال بشر المريسى وداؤد الاصفهانى رحمهما الله
ومن تابعه من اصحاب الظواهر يجوز بيعها ولا يعتق بموت السيد وهو
قول على رضى الله عنه الا انها تعتق عند موته اى موت السيد من كل ماله
ولم تسم ام ولده لدينه اى لدين سيده لان النبى عليه الصلوة والسلام
امر بعتق امهات الاولاد قال ان لا يبعن فى دين ولا يجعلن من الثلث و
لا يثبت نسب ولد الامة من سيدها الا بدعوة بان يعترف ان الولد منه وقال
الشافعى لم يثبت نسبه منه وان لم يدع المولى وحاصل الخلاف يرجع الى ان

فراش الامة لا يثبت الا بدعوة المولى عندنا وعنده يثبت ان اقر بالوطء سواء
ادعى الولد او لا ثم ان جاءت دعوة بعد الولد بولد اخر يثبت نسبه بلا دعوة لانه
لما ادعى الولد الاول يتعين ان الولد مقصود منها فصارت فراشا والولد
للفراش والفراش ما ضعيف ومتوسط او قوى فالضعيف هو الامة فلا
يثبت نسب ولدها الا بدعوة سيدها فاذا ادعى صارت ام ولد له وهي
الفراش المتوسط فان ولدت ولدا اخر يثبت نسبه بلا دعوة لكن ينتفي
بالنفي المجرد من غير لعان وانما يملك نفيه ما لم يقض القاضي فقط لزمه شئ وجبر
لا يملك ابطاله ولكن بعد التطاول لانه وجد منه دليل الاقرار في هذه
المدة من قبول التهنية ونحوه فيكون كالتصريح بالاقرار واما الفراش
القوي فهو المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي
بل يجب اللعان وهذا ذكرنا في الامة الموطوءة هو الحكم واما الديانة فعن ابي حنيفة
رحمه الله اذا وطيها ولم يعزل عنها اي حصنها حفظها عما يوجب ريبة
الزنا فعليه ان يدعي نسب ولدها وليس له ان ينفيها ديانة لان الظاهر
انه منه ولو عزل عنها ولم يحصنها له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر
اخر وعن ابي يوسف رحمه الله انه وطيها ولم يستبرها بعد ذلك حتى ولدت
فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل عنها حصنها ولم يحصنها
لحسن ظن بها وحملا لامرها على الصلاح وعن محمد رحمه الله قال ينبغي له ان يدعي
اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي ان يعتق الولد ويستخدمها ويعتق بعد
موته لان استلحاق الولد ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين
ولا ينبغي ان يتزوج ولده حتى يستبرها بحيضة ويجوز ان تكون حاملا
من سيدها فلا يصح تزويجها ولكن هذا التوهم يوجب الاحتياط ولا يبطل النكاح

كتاب الولاء

وهو من ما لولى بمعنى القرب يقال بينهما ولاء اى قرابة فهو قرابة حكمية حاصلة من العتق ومن المولاة والولاء نوعان ولاء عتاقة وهذا يسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملك وولاء موالاة وسببه العقد الذى يجرى بين اثنين من اعتق باعتاق غير حربى ويفرغ له مثل الاستيلاد والتدبير والكتابة او اعتق عبدا مملوكا وبيعه الحر له هو ولاءه لسيده ويستوفى فيه الاعتاق على مال وغيره لقوله عليه الصلوة والسلام الولاء لمن اعتق وصورة الولاء للسيد فى التدبير والاستيلاد ان يرتد السيد ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والحربى ان اعتق عبدا حربيا فى دار الحرب ثم خرجا مسلمين فالولاء له عند ابى حنيفة رح ومحمد رح خلافا لابى يوسف رح وان شرط عدمه فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لانه شرط يخالف النص كما ذكرنا ومن اعتق امة وزوجها قن لاجل اخر فولدت قبله اى للمعتق الامة ولاء الولد الى ان مات الولد فميراثه لسيد الام لانه عتق تبعا للام لانتصاره بها فيتبعها فى الولاء فان اعتق زوج الامة جر الاب اى جر الاب ولاء ابنه الى قومه وانتقل الولاء عن مولى الام الى مولى الاب لتكافؤ بين عتاقى الاب وبين ولادتها اكثر من نصف حول لان العتق فى الولد ثبت تبعا للام لانا لم نتيقن بقيام الولد وقت عتاق الام حتى يعتق مقصودا فاذا اتبعها فى الولاء ايضا لعدم اهلية الاب فاذا صار الاب اهلا بان اعتاق عاد الولاء اليه فان الولد منسوب الى ابيه فكذا فى الولاء يكون منسوبا الى من ينسب اليه فان ولاء الاب بعد العتق ينسب بالولاء الى معتقه فكذا اولاده واما اذا كان بين عتاق الامة وولادتها اقل من نصف حول فالولاء للمولى الام لا ينتقل عنه لان الحمل كان موجودا وقت عتاق الام فيعتق مقصودا لانه اضاف

الاعتاق الى جميع اجزائهما والولاء من اجزائهما فيعتق مقصوداً فلا ينتقل ولا عنه
والمعتق عصبة نسبية والعصبة كل شخص يأخذ من التركة ما ابقته اصحاب الفرائض
عند الانفراد يحوز جميع التركة والعصبة قسمان نسبية وسببية والنسبية اما عصبة
بنفسه وهو ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبه الى الميت انثى كالاب والابن
واما عصبة بغيره وهي انثى تصير عصبة بالذكر كالبنت تصير عصبة بالابن
واما عصبة مع غيره وهي انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالاخت مع البنت
وقدم العصبة النسبية عليه اى على المعتق فان كانت للميت عصبة نسبية
فهو اولى بالميراث من المعتق وهو اى المعتق مقدم على ذوي الارحام وهو قريب
لا فرض له ويدخل في نسبه الى الميت انثى فان مات السيد فورثات المعتق
ولا وارث له من النسب فولاءه اى ارثه لاقرب عصبة سببية على
الترتيب الذي عرف في الفرائض ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث
وهو قوله عليه الصلوة والسلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق
من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن ودبر من دبرن وجر ولاء معتق معتق
معتقهن والمصرح لم يذكر ولاء الموالات لندرته وقوعها خصوصا في بلادنا

كتاب المكاتب

وهو من كاتب عبده مكاتبة وكتابا
ومدار التركيب على الجمع ومنه كتب الكتاب لانه جمع الحروف
وضم بعضها الى بعض وكتب السقاء خرزه ويسمى هذا العقد الذي بين
المولى وعبده كتابة لانه لا يخلو عن كتبة الوثيقة عادة وذكر في المغرب الكتابة
بمعنى المكاتبة لم اجده الا في الاساس الكتابة اعتاق المملوك فتاكان ومدبرا
او ام ولد بداحاء اى في الحال ورقبة ماء اى عند اداء البدل وركنها
الايجاب والقبول وحكمها صيرورة العبد احق بنفسه ومنافع نفسه

من سيده حتى لا يبقى عليه ولا على المتناسبين شيء وشرط جوازها قيام الرق في المحل
فاركاتب قنه اى مملوكه ولو كان ذميا ولو كان لمملوك صغيرا اذا كان بعقد البيع
والشراء فان الصغير العاقل من اهل القبول والتصرف ثم في حقه فيصح كقبول
الهبة وقال الشافعي رح لا يصح كتابة الصغير وان كان عاقلا وان كان عبدا
صغيرا لا يعقل لم يجز بالاتفاق لان الكتابة لا ينعقد الا بايجاب القبول
لانها عقد معاوضة والذي لا يعقل ليس من اهل القبول بحال كما اذا
قال كاتبتك على الف درهم على ان تؤدي في الحال وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز حالا لانه لا يقدر على اداء المال في الحال لا بد من نجمين وفي نجم نحو
كاتبتك بمائة على ان تؤدي كل شهر كذا او موجل نحو كاتبتك بمائة على ان
تؤدي بعد سنة اشهر مثلا او قال جعلت عليك الفا ان تؤدي نحو ما
اولها كان الواجب ها كان او ان اديته فانت حر وان عجزت فقن فقبل العبد
المال حر عقد الكتابة سواء كان بلفظ الكتابة او ما يؤدي معناه سواء
كقوله جعلت عليك الفا الخ وخرج العبد بهذا العقد من يد المولى
لان موجبه الكتابة ما لكية اليد في حق المكاتب دون ملكه اي لا يخرج من
ملكه فان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم واذا لم يخرج من ملك المولى
عتق المكاتب مجانا ان اعتق وسقط عنه بدل الكتابة وعزم السيد لغو
وطي مكاتبته لانه لا يمكن ايجاب الحد لبقاء الملك دقبة مقيمين لعقرها
لانها صارت اخص بنفسها وبكسبها واجزائها ومنافع البضع ملحق
بالاجزاء وعزم السيد الارش ان حبى عليها او على ولدها او مالها
لانها لما صارت اخص بنفسها واجزائها واكسابها صار المولى كالاجنبي في
حقها فيغرم كالاجنبي وصحت على حيوان ذكر جنسه كالعبد والفرس

فقط دون نوعه وصفته كالتركي والهندي وقال الشافعي لا يصح لما ذكرنا ان بين
جنسه كالدابة لا يصح بالاتفاق ويخير للكاتب بين ان يؤدي الحيوان
الوسط او قيمته الوسط وقت الكتابة ان وقعت على قيمته
اي قيمة العبد لانها مجهولة جنسا لانها تارة يكون من الدراهم وتارة يكون
من الدنانير وقد لا تتيسر لاختلاف مقدارها بالختلاف المتقومين وصفة كالجيد و
الردي فتفاحش الجهالة آخرا وخيرا اي وقعت للكتابة من المسلم فان
الخمر والخنزير لا يستحق المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا
فيفسد العقد **فصل** وعندي للمكاتب البيع والشراء والسفر وان شرط
ان لا يسافر لان مقصود السيد من العقد الوصول الى بدل الكتابة و
مقصود الحرية وذا انما يحصل بالبيع والشراء وربما لا ينتفعان في الحضر
فيحتاج الى السفر ويملك البيع بالمحاباة لانه من صنع التجار وان التاجر قد
يحتاج الى البيع في اخرى وصح له النكاح امته لانه من باب اكتساب المال لانه
يملك المهر ويسقط بالفرقة عن نفسه وكتابته قنه لانها عقد اكتساب المال
فيملكها كالبيع وربما يكون الغرض من البيع وعند زفر رح والشافعي رح
لا يصح وولاؤه اي للمكاتب الاول ولاءه اي ولاء المكاتب الثاني لبدل بعد
عتقه اي بعد عتق الاول وولاء الثاني لسيده ان ادى الثاني لبدل قبله
اي قبل عتق الاول ولا يصح تزويجه الا باذن المولى لان التزويج من
اكتساب المال بل فيه التزام المهر والنفقة والهبة ولو بعوض والتصدق
لان كل واحد منها تبرع ليس باكتساب المال والهبة بعوض تبرع ابتداء
الا اذا وهب وتصدق بيسير لان اليسير من ضرورات التجارة وذكر في
الذخيرة انه يتصدق ويهب بقدر فلس ورغيف وقبضه اقل

من دراهم ويتخذ الضيافة اليسير بالطعام المهيأ للاكل بقدر دانق ولو وهب
او اهدى درهما فصاعدا لا يجوز ولا يصح تكفيله بالنفس لو بالمال لانه تبرع والتبرع
ليس من ضرورات التجارة ولا اقراضه لانه تبرع ايضا ولا اعتاق عبده ولو كان
مال ولا بيع نفس عبده منه اى من عبده لانه اسقاط الملك عن مقابلة دين
في ذمة المفلس وهذا ليس باكتساب ولا ان يكاتب اى للعبد
لانه تغيب للعبد وتنقيص للمالية لكونه شاغلا لرقبته بالمهر وكسبه بالنفقة
والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب لانهما يملكان الاكتساب
كالمكاتب فكل تصرف يملك المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا
فيملكانه كتابة عبده لا تزويجه ولا بيعه من نفسه ولا اعتاقه بمال ويملكان تزويج امته
فاذا عجز المكاتب عن اداء النجم النجم هو الطالع توسمي به الوقت المضروب توسمي به
ما يؤدى فيه من الوظيفة ان كان له وجه يصل اليه لا يعجزه الحاكم ولا يتعجل بتعجيزه
وانتظر عليه الى ثلثة ايام لانه فيه نظر للجانبين للمولى بوصول بدل الكتابة وللعبد
بالحرية والا اى وان لم يكن له وجه سيصل عجزه الحاكم وفسخها بطلب
سيده او في سيده برضاه وبعد النجم عاد رقه كما كان وعند ابي يوسف رح
لا يعجزه الحاكم حتى يتوالى عليه نجمان وما كان في يده من
الاكتساب لسيده لانه ظهر انه كسب عبده فان مات المكاتب
عن وفاء اى عن مال او في بدل الكتابة لم يفسخ الكتابة وقضى البدل من ماله
وقال الشافعي رح يبطل الكتابة بموت عبده وما ترك فلا وحكمه
موته حرا ويعتق في اخر جزء من اجزاء حياته والا ارث منه اى حكم
بان يرث منه وارثه ما بقي من ماله بعد ما قضى بدل كتابته وعتق بنيه
الذين ولد وا في حال كتابته والذين شاهم في حال كتابة

واما الاولاد الذين ولدوا قبل الكتابة لا يتبعونه ولا يحكم بعتقهم لو كوتب هو ابنه صغيرا كان او كبيرا امرته اى بكتابة واحدة فانه يحكم بعتقه وعتق ابنه فالابن ان كان صغيرا فهو تبع لابيه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد لاتحاد عقد الكتابة فيهما وهذا لان الكتابة لما كانت واحدة فابواهما يعتقان معا اذا ادبا ويردان معا اذا ارتدا وقد عتق فى اخر جزء من اجزاء حيوته فيعتق الابن معه فى تلك الحالة ايضا وفى عطف كوتب على ما تقدم نوع خفاء

طاب لسيده اى ان ادى اليه من صدقة فتحل اى اذا اخذ المكاتب من مال الزكوة لاداء المولى عن بدل الكتابة ثم عجز المكاتب فظهر ان المولى اخذ الزكوة وهو غنى فيطيب له ان يطيب له ومعرفة ذلك يطيب له لانه اخذ عوضا عن العتق والعبد قد اخذ صدقة وتبدل الملك يتبدل الدين فى الشريعة فقد روى ان بريرة كانت يتصدق عليها وهى مكاتبة فتهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ويتناول منها ويقول هو لها صدقة ولنا هدية وهذا اذا عجز بعد الاداء ولو عجز قبل الاداء المولى فكذلك يطيب للمولى وان كان غنيا ولو تفسخ الكتابة بموت السيد لئلا يؤدى الى ابطال حق المكاتب واداء البدل الى ورثته على نجومه لان الورثة يتخلفونه فى الاستيفاء فان اعتقه بعضهم اى بعض الورثة لا يصح لانه اضاف الاعتاق الى ما لا يملك لان المكاتب لا يورث سبب الملك والمكاتب بسبب من اسباب الملك فكذا سبب الورثة وقال الشافعى رحمه الله عتقه صحيح وان اعتقوه عتق واذا سقط بدل الكتابة ويجعل اعتاقهم اسقاطا لبدل الكتابة اذ يوجد منهم كما لو قالوا ابرأناك عن بدل الكتابة بخلاف ما اذا اعتق بعضهم لان اعتاق البعض

لا يسقط شيئا من بدل الكتابة لانه لو ولد الابراء نصا وانما جعلنا اعتاقا
الكل براء عن كل البدل اقتضاء تصحيحا لاعتاقهم فانهم لا يملكون اعتاق
المكاتب الا في ضمن ابرائه عن كل بدل الكتابة ومن ضرورته ثبوت العتق
مجانا بخلاف ما اذا اعتق احد الورثة فانا لو جعلنا ابراء عن بدل الكتابة بطريق
الاقتضاء لم يلزم من ذلك ثبوت العتق لانه في كله ذكره في بعضه اذا الكاتب عليه ما
بقي عليه درهم فلا يثبت براءة عن بدل الكتابة بل اعتاقا في بعض الورثة
لا تصيصا ولا اقتضاء **كتاب الايمان** اليمين في اللغة
القوة وفي الشرع عقد قوي به عزم الحالف على الفعل والترك وهو على نوعين
نوع يعرف اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك
قسما لانهم لا يخصون ذلك بالله تعالى وفي الشرع هذا النوع من اليمين
اي تعظيم المقسم به لا يكون الا بالله تعالى وهو المستحق للتعظيم لان انه
والنوع الاخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيه من معنى اليمين
وهو المنع والسلب والايجاب وهي اي الايمان التي تترتب عليها
الاحكام الشرعية كترتب المواخذة على الغموس وعدمها على اللغو
وترتب الكفارة على المنعقدة ثم اما اليمين على الفعل الماضي والحال
او الاتي صادقا فخارجة عن الاحكام لا يترتب عليها حكم شرعي
في لغة من حلف على فعل حال او ماض او ترك حال او ماض حال كونه
كاذبا عامدا اي متعمدا لكذب سمي غموسا لان صاحبه يغمس
في الاثم او الاثم في النار وعليه الاستغفار والتوبة دون الكفارة و
قال الشافعي رحمه فيها الكفارة واعلم ان اليمين يقع على السبب والاحكام
التي يكون في الجمل الخبرية وهو معنى الفعل والتراخي اي عدم الفعل لغة

واليمين على الاثبات لا يصح بل لا تنقل ففي قولنا والله ما اسجد يقع اليمين على نفي
الحال بقرينة المشار اليه وهذا النسبة يفهم من جعل الحال جزاء لهذا فلا حاجة الى
تقدير الفعل الا ان يقصد الماضي او المستقبل فما قيل المراد بالفعل مصطلح
النحاة او مصطلح اهل الكلام فان اليمين في هذا الحال لفظ كان ويكون مما لكيلو
اليمين على فعل بنسبة الماضي او المستقبل فيذكروا اليمين على فعل وترك واقع
حالا لا يناسب العلم بالنسبة الى الماضي وما قيل انه صار لم يذكروه لمعنى دقيق
وهو ان الحال يصير ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين مخالف للسنة والعرف
فان اليمين يقع بما فعل وترك حال بمعنى ان بعض الاجزاء ماض والبعض لم يكن
وهو معنى الحال عرفا ولغة ولا شك ان الحالف في اليمين على الحال لا يقصد وفق
الفعل في الماضي مع ان هذا الدقيق الذي ذكره هذا القائل لا يختص باليمين بل
ينبغي ان يكون الاخبار الحالية مطلقا ماضيا فانه اذا اخبر صار الحال
مطلقا ماضيا ولم يقل احد بان معنى يكتب الحال ماض والمشائخ
فلما يلتفتون الى مثل هذه العبارات ولهذا صرحوا في هذا المقام
بان ذكر المضي ليس على الشرط فان اليمين يكون في الحال ايضا
نحو قوله والله ما ابيعك على دين وهو خلاف وحانث على فعل وترك
ماض وحال ظاهرا انه لما قال وهو ضده بان يقول والله فعلت كذا
وما فعل وهو يظن انه فعل لغو للغو الساقط الذي لا يعتد به والغو
اليمين الساقط الذي لا يعتد به في الايمان ويرجى من الله تعالى عفوه و
روي عن محمد رحمه انه قال يمين اللغو قول الرجل في كلامه لا والله وبلى
والله وهو قريب من قول الشافعي رحمه فان عنده اللغو ما يجري
عادة للسان من غير قصد سواء كان في الماضي والحال والآتي واللغو

من اليمين لا حكم لها في الدنيا والآخرة وحلفه على فعل وترك كان يحلف
على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله منعقدة وهذا اليمين على ثلثة
اضرب اولاها يمين على الطاعات وترك المعاصي وما يجب الحنث
بها كاليمين على الفعل الماضي وترك الطاعات وما يتخير بين البر والحنث وكفر
فيه اي في الحلف على اثم فقط دون الغموس واللغو خلافا للشافعي رح
وان حنث فعندنا لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وعند الشافعي رح
يجوز التكفير بالمال قبله دون الصوم ولو سها او كر عامدا بعد ما حنث
ان الكفارة واجبة وان كان الحلف بطريق السهو بان قيل له الا اتاك بنا
بلى والله ساهيا غير قاصد لليمين ثم تذكر انه تلفظ باليمين او طرئ
الاكراه بان اكره على ان يحلف ان لا يدخل الدار فدخل مكرها او ناسيا او جاهلا
بخلاف ما في ذلك وكذا يجب للكفارة ان فعل المحلوف عليه ساهيا او مكرها
وكذا ان فعله وهو مغمى عليه او مجنون والقسم بالله او باسم آخر من اسماء
الاسم عبارة عن لفظ دال على الذات مع صفة كالرحمن الرحيم وجميع
اسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الحلف به او لم يتعارفوا هو الظاهر
من مذهب اصحابنا وقال بعض اصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله كالخالق
والرازق يمين وان لم يرد به وكل اسم يسمى به غير الله كالحليم والعالم والقادر
وان اراد به يمينا فهو يمين وان لم يرد به يمينا والحلف باسم الله تعالى او
او بصفة يحلف بها عرفا من صفاته والصفات عبارة عن المعاني
التي تحصل وتوجد من وصف الله تعالى باسمائه فاعلم ان صفة الله تعالى
كبريائه وعظمته وقدرته وقال بعض اصحابنا ومشائخنا الحلف بصفات
الذات كالقدرة والعزة يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والسخط

والغضب ليس بيمين قالوا صفة الذات ما لا يجوز ان يوصف بضده وصفة
الفعل ما يجوز ان يوصف بضده فانه تعالى يرضى بالايمان ولا يرضى بالكفر
ولا يصح ان الايمان مبنية على العرف فما عرف الناس الحلف به يكون يمينا وما
لا فلا لان يمين انما يتعقد للحمل او المنع وذا انما يكون فيما يعتقد الحالف
تعظيمه وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا يكون القسم بغير الله
تعالى وصفاته كالنبي والقرآن والكعبة هذا اذا قال لا بل والقرآن لنعما اذا قال
انا بريء منه يكون يمينا لان لنبي منهما كفر ولا بصفة من صفاته
لا يحلف بها عرفا كرحمة وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه فان
الحلف بها غير متعارف والى رحمة تؤول يراد بها انعامه وهو المطلوب والعلم قد يراد
به المعلوم والرضاء كالى رحمة والغضب والسخط والعذاب يراد بها النار
وقوله مبتدأ وخبره قسم لعمر الله اى بقاء الله فتقديره لعمر الله قسمي وايم
الله تعالى اى ايمن الله وهو جمع يمين فحذفت الضمة وسقوطها في الدرج
سمع ايضا همزة قطع وحذف النون لكثرة استعماله في القسم وقيل معناه
ايمن الله وايمن صلة وقيل الرفا اسمه اشتقت من اليمين سألته الاول فحلت
للنطق بالساكن وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لان الحالف بالله
عاهد الله ان يفعل او لا يفعل والميثاق بمعنى العهد وعهد الله ما يجوز
بمعنى بعهد الله او مرفوع بمعنى عهد الله واقسم واحلف واشهد
فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال
فيجعل حالفا في الحال وان لم يقل بالله وقال ذو رحم اذا لم يقل بالله
في هذه الالفاظ لم يكن يمينا وعلى نذر حتى لو قال ان فعلت كذا
فعلي نذر فان نوى به قربة من القرب الذي يصح النذر بها لزمه

ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة او على يمين فان معناه على موجب اليمين
او على عهد وان لم يضف الى الله تعالى اى لم يقل على عهد الله او يمين او عهده
وان فعل كذا فهو كافر فانه جعل ذلك الفعل علما على الكفر والكفر
حرام بجميع اعلامه فقد جعل الفعل حراما وحق غير الشئ ايجاب لضده ضد
الفعل قد يكون واجبا ولا يكون واجبا لذاته بل لغيره والواجب لغيره
لا بد له من موجب وليس ذا الا يمين وعند الشافعي رح لا يكون يمينا وان
لم يكفر سواء علقه بما مضى نحو قوله لو فعلت كذا فهو كافر وذلك اليمين
الغموس اذا وان نحو ان فعلت وقال محمد بن مقاتل يكفر ان علقه بما مضى
والاصح ان كان الرجل عالما يعرف انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل
وان كان جهلا وعنده انه يكفر به يكفر في الماضي والمستقبل الا انه اذا اقدم
على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوگند بخدا
قسم لانه للحال وقوله وحق مبتدا خبره لافان حق لتاكيد مضمون الجملة
ومعناه افعل هذا لاحق الله كما في قولهم هذا عند الله تعالى فلا يكون يمينا
ولكن احق الله لان الحلف اذا اضيف الى الله يراد به الطاعات فانه قد قيل
لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما حق الله تعالى على عباده قال ان لا تشركوا
به شيئا وتعبدوه وتقيموا الصلوة وتؤتوا الزكوة والحلف بالطاعات لا يكون
يمينا لانه حلف بغير الله تعالى بخلاف ما لو قال والحق لانه من اسماء
الله تعالى وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وهو رواية عن ابي يوسف رح
وعنه رواية اخرى انه يمين وحرمة فان حرمة الله ما لا يحل انتهاكه
فيكون يمينا بغير الله وسوگند خورم بخدا اى فانه وعد فلا يكون يمينا يا
سوگند خورم بطلاق زن لا يكون يمينا لعدم التعارف وكذا ان

فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنة الله لانه دعاء على نفسه لا تزعيز منعقد
او انا زان او سارق او شارب خمر او اكل الربوا لا يكون يمينا لانه ليس بمتعارف
في القسم وحروف القسم الواو والباء والتاء ولان ذلك معهود في الايمان مذكور
في القران وينبغي ان يقدر الباء اصل ويدخل على المظهر والمضمر
والواو لا يدخل الا على المظهر والتاء مختص باسم الله تعالى وقد
تضمر حروف القسم كالله لافعلنه لان حذف حرف الجر من عادة العرب
للاختصار ثم قيل ينصب الاسم لنزع الخافض وقيل يخفض ليكون
دالا على الحرف المحذوف وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين
كما ذكرنا هما في كفارة الظهار او كسوتهم الاصل فيه قوله تعالى فكفارته
عشرة مساكين الآية وكلمة او للتخيير بين الواجبات الثلث فالواجب احد
الاشياء الثلثة عند القدرة والكسوة لكل مسكين ثوب ازار ورداء وقميص او
شاء لان الكسوة ما يكسو البدن ويستر عامته وهذه الاشياء يستتر
وتكملوا ادناه فمن يحسن رحمه ادناه ما يستر العورة انه لانه يكون
مكتسيا اشرعا حتى يجوز صلوته فيه وعن ابي حنيفة رح وابي يوسف رح
ان ادناه ما يستر عامة بدنه فاريجز السراويل القصير لانه قدر ما يستتر
به العورة على قولهما وهو الاصح لكن ما لا يجوز عن الكسوة يجوز عن الطعام
باعتبار القيمة فان عجز عنها اي عن هذه الاشياء الثلثة وقت ارادة
الاداء صام ثلثة ايام ولاء اي متتابعا وقال الشافعي رح هو تخيران
شاء تابع وان شاء فرق ولم يجز الكفارة بالحنث فلا يجوز تقديم الكفارة
على الحنث حتى لو كفر قبل الحنث ثم حنث بعد الكفارة كفرثانيا وقال الشافعي
رح يجوز التكفير بالمال قبل الحنث دون التكفير بالصوم والحاصل

ان اليمين عندنا سبب الكفارة والحنث شرط فيجوز الكفارة بعد الحنث لان السبب
وعندنا الحنث سبب لوجوب الكفارة واليمين شرط لان اليمين انعقدت
للبر فلا يكون سببا للكفارة لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا
الى الحكم وطريق اليه واليمين مانعة فكيف يكون سببا ومن حلف على معصية
كعدم الكلام مع ابويه او مثل ان لا يصلي حنث نفسه لان هذا الحنث طاعة وكفر
عن يمينه ولا كفارة في حلف كافرا بالله وان حنث مسلما لان الحلف لتعظيم الله
ومع الكفر لا يكون معظما وعند الشافعي رح يلزم الكفارة ومن حرم على نفسه
شيئا من ملكه بان قال حرمت على ثوبي هذا او طعامي هذا لا يحرم عليه
بعينه وان استباحه اي عمل فيه معاملة المباح واقدم عليه بان لبس الثوب
او اكل الطعام كفر لان تحريم الحلال يمين وان النبي عليه الصلوة والسلام
حرم على نفسه العسل وقيل حرم الله فانزل الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله
لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقال الشافعي رح انه لا كفارة عليه لانه
ليس بيمين الا في النساء والجواري ومن نذر نذرا مطلقا او علقه بشرط
بان قال لله علي صوم شهر او معلقا بشرط يريده كان قد عجل الذي رضي
فلله عليه صوم شهر فوجد اي الشرط وفي نفس النذر صام شهرا ولا ينفعه
الكفارة وعند الشافعي رح انه ان عتق النذر بالشرط ووجد الشرط تعين
عليه كفارة اليمين ومن نذر نذرا مطلقا تما اي بشرط لم يرده كان رديت
فلله عليه صوم شهر فخير بين ان وفى بنفس النذر او كفر عن اليمين وهو الصحيح
من قول ابي حنيفة رح رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وكان يقول لا يجب الوفاء
بنفس النذر سواء ان علقه بشرط يريده او لا يريده وهو ظاهر الرواية وانما كان
هذا التخيير صحيحا لان كلامه نذر بظاهره يمين معناه لانه قصد المنع بالحلف

الجزاء عند ايجاب الشرط فتدبر فان قيل اذا كان الشرط امرا حراما كان زينت
مثلا ينبغي ان لا يتخير بل يجب ما هو الاغلظ من الوفاء والكفارة لان
التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف بل يوجب التغليظ قلنا لا وجه
لايجاب الاغلظ لان الكلام بصريحه نذر ويحتمل اليمين نظرا الى المقصود
المنع كما في اليمين فان حمل على النذر يجب الوفاء فان حمل على اليمين يجب
الكفارة فالتخيير باعتبار احتمال المعنيين لا باعتبار ان فيه تخفيفا **فصل**
في حلف الدخول والسكنى من حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة
لان البيت اسم لبناء مسقف مدخلها من جانب واحد المبتوتة فيه وهذا
موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع مدخل البيوت المعروفة فكان اسم
البيت متناولا لها فيحنث بدخولها الا ان تنوى البيوت دون الصفات
فحينئذ يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه خص العام بنيته لا اي يحنث بدخول الكعبة
او المسجد فانهما لم يبنيا للبيتوتة وانما سميا بالبيت مجازا او البيعة هي معبد
النصارى هو قوم عيسى عليه السلام او كنيسة بني معبد اليهود وهو قوم موسى
عليه السلام او دهليز لانه لم يكن للبيتوتة فيه قال مشائخنا عدم حنث
هذا اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى خارج البيت فاما اذا كان
الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخل البيت وهو مسقف يجب ان يحنث
لانه لا يصلح للبيتوتة او طاق باب الدار الظلة البساط الذي يكون على باب
الدار فانه لا يطلق عليه اسم البيت كما لا يحنث في لا يدخل دارا
حال كونه خربة لان اليمين الواقع تعلقت بدار متصفة بالعمارة فان المتبادر
الى الفهم من دار المطلقة هي المعمورة ووصف والدارية في المنكسر
معتبرة لان المنكسر غائب والغائب يعرف بالوصف ولو حلف لا يدخل في هذه الدار

يحنث ان دخلها مهدمة صحراء لان الوصف في المشار اليه اغو فان
الاشارة ابلغ من الوصف في التعريف فان غيبت عن الوصف الذي
وضح لتوضيح فاستوى وجود الوصف وعدمه وتعلقت اليمين بذات
الدار وذهبا باق بعد انقاض الحيطان قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
ان كانت اليمين بالفارسية لا يحنث فيها الا ان يدخل البيتة او بعدما
بنيت دارا اخرى لان اليمين انما تعلقت بذات الدار لا بالصفة فاذا بنيت
دارا اخرى لم يتبدل ذاتها فيحنث بالدخول فيها او وقف على سطحها
او حائطها لان السطح والحائط من الدار حتى يدخلان في البيع بلا ذكر
ولا تفسد الاعتكاف بالصعود على سطح المسجد وقيل في عرفنا
ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث وهو المختار وعليه الفتوى
لان الصاحد على السطح والحائط لا يسمى داخلا في العجم وان كان الحالف
من بلاد العرب يحنث بوجوب الاصل كما لا يحنث لو جعل الدار مسجدا
او حماما او بستانا او بيتا فدخل لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم
اخر ودخولها بعد هدم الحمام او المسجد لانه لا يعود اسم الدار لبقاء
اسم الحمام والمسجد فانه يسمى حماما منهدما ومسجدا منهدما وكهذا
البيت وقد دخل منهدما صحراء فانه لا يحنث لزوال اسم
البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف
يحنث لانه يبات فيه او بعد ما بنى بيتا اخر لا يحنث ايضا لان الاسم
لما زال بالانهدام اذ البناء معنى الاصل في البيت صار الثاني غير
الاول لانه بصفة جديدة او حلف لا يدخل هذه الدار وواقف
في طاق باب لا يحنث لو كان يحنث لو اغلق الباب كان خارجا

لان الباب لاحراز الدار وما فيها وكل موضع اذا غلق الباب بقي
ليس من الدار فلو يحنث او حلف لا يسكنها وهو ساكنا او حلف
لا يلبسه وهو لابسه او حلف لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة من ساعته
بلا مكث في لا يسكنها النقلة اسم انتقال من مكان الى مكان
ونزع الثوب في لا يلبسه ونزل من الفرس في لا يركبه بلا مكث
لا يحنث ايضا وقال زفر رح يحنث لوجود الشرط قلنا ان اليمين ينعقد
للبر ولا يتحقق البر الا باستثناء زمان حصوله فزمان تحصيل البر مستثنى
او حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فقعد فيها ومكث اياما لم يحنث
لان الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل ولم يحصل الا ان
يخرج ثم يدخل فتحقق الدخول حينئذ وقال الشافعي رح يحنث بالقعود
والمكث وفي حلفه والله لا يسكن هذه الدار والبيت او المحلة لا بد من خروجه
باهله ومتاعه اجمع لان السكنى قد يثبت بالكل فيبقى ما بقي منه شئ
حتى يحنث بوتد بقي هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف رح ان نقل الاكثر لا يحنث وان نقل الاقل يحنث لان نقل الكل
قد يتعذر وعليه الفتوى وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كذا خدائية
قالوا هذا احسن وارفق بالناس وقالوا هذا الاختلاف في نقل الامتعة
اما الاهل فلا بد من نقلهم بلا خلاف وهذا اذا كان الحالف متاهلا وان كان ممن
يحوله غيره بان كان ابن كبير يسكن مع ابيه او كانت امرأة حلفت
لا تسكن هذه الدار فخرج بنفسه على نية عدم العود وخلفت متاعه
هناك لا يحنث قال الفقيه ابو الليث هذا اذا عقد اليمين بالعربية
اما اذا عقد بالفارسية فلو يحنث اذا خرج بنفسه وحلف اهله

ومتاعه فيها بخلاف المصر والقرية بانه لا يشترط نقل الاهل والمتاع لانه
لا يعد ساكنا في المصر الذي انتقل عنه بخلاف الدار والفارق العرف
فان من يكون ببصرة لا يقال هو ساكن ببغداد وان كان اهله وثقله
بخلاف الدار والمحلة والبيت فان الكائن في السوق يقول اسكن
محلة كذا وبيت كذا اذا كان اهله وثقله ثمة وعند الشافعي رح الدار
كالمصر وحنث في حلفه لا يخرج من المسجد مثل لو حمل واخرج بامره لان فعل
المامور مضاف الى الامر لا يحنث ان اخرج بدار امره سواء كان مكرها او راضيا
بقلبه لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ومثله لا يدخل اقساما وحكما
فالاقسام ان يخرج بامره وان يخرج بدار امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في
الاولى اي ان اخرج بامره لان فعل المامور مضاف الى الامر وعدم الحنث في
الاخريين اي في ان يخرج بدار امره اما مكرها او راضيا ولا يحنث في حلفه لا يخرج
من داره الا الى جنازة فخرج منزلا اي من الدار يريدها اي الجنازة ثم انتقل الى امر اخر
لانه اذا خرج على عزم الجنازة فقد وجد الخروج المستثنى واذا الى الى حاجة
اخرى لا يحنث لان الدوام على الخروج ليس بخروج وحنث في حلفه لا يخرج
الى مكة فخرج يريدها ورجع لوجود الخروج في قصد مكة وهو الشرط ويشترط
الحنث ان يجاوز عمران مصره لا على بيته الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل
ان يجاوز عمران مصره لا يحنث وان كان على هذه النية لا يحنث في حلفه لا يأتيها
حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول وذهابه كخروجه في الاصح اي
لو حلف لا يذهب الى مكة فالاصح انه مثل لا يخرج الى مكة حتى يحنث
بالخروج لان الذهاب والخروج يستعملان استعمالا واحدا لان الذهاب هو الزوال ولا
يشترط فيه الوصول وقيل ما هو مثل لا يأتي مكة حتى لا يحنث ما لم يدخلها

وفي حلفه والله ليأتين كذا لم يبر بإتيانها حتى مات لا يحنث لأنه في آخر جزء من حياته
لأن الحنث يتوقف على الإتيان ولم يتحقق إلا في آخر جزء منها لأن الذي قبله ما كان حنثا
في حلفه ليأتين بعد سنة على أن استطاع فمات أو مرض أو سلطانا يمنعه أو عرض
لأن الاستطاعة في المستقبل فلا تستدرك إلا بالبقاء والارتفاع لتوانيه فعند الإطلاق
ينصرف إلى المتعارف وهو الصدق ديانة بنية أو بدلالة الحال لا الصدق حقيقة من الاستطاعة وهي
القدرة التامة التي يخلق الله تعالى للعبد حالة الفعل مقارنة له عند أهل
السنة ويجب عندهما صدور الفعل ويسمى استطاعة القضاء ولذا قال لا أستطاع
مع الفعل معتبرا فالنوى الحقيقة صدق ديانة فلا يحنث بحال إلا أن هذا
المعنى خلاف الظاهر المتعارف فلا يصدقه القاضي وقيل يصدق قضاء
لأنه نوى حقيقة كلامه وشرط للبر في لا أخرج إلا إذنه لكل
خروج أذن حتى لو أذن مرة فخرجت ثم خرجت مرة أخرى بلا إذن حنث
لأن معناه لا أخرج إلى خروجا إلا خروجا ملصقا بإذني والنكرة يعم في النفي فيكون
ما وراء الخروج المأذون به لا إذن بإيقاعه تحت حظر العام لا يشترط لكل
خروج إذن في لا أخرج إلا أن آذن فإنه إذا أذن لها مرة فخرجت ثم خرجت
بعدها بلا إذن لم يحنث لأن إلا أن هنا للغاية مثل إلى إذا لاستثناء متعذر لأن
ان مع الفعل مصدر فصار التقدير لا أخرج إلا الإذن واستثناء الإذن من الخروج باطل أو
يمكن تقدير الخروج إذا لو قلنا إلا خروجا أن أذن أو خروجا إذني يختل الكلام
ولا يعرف له استعمال وهذا لا يقدر الوقت بمعنى لا أخرج وقتا إلا وقتا إذني
مع أن تقدير الوقت في مثله شائع ولكن لا يقدر الباء بمعنى لا أخرج إلا بأن أذن
أي بإذني مع أن حذف حرف الجر من أن قياس وأما قوله إلا أخرج إلا بإذني فكلام
مستقيم وإذا تعذر الاستثناء يجعل إلا أن غاية لانفصال بينهما في أن

مابعدهما مخالف لما قبلهما وشرط للحنث في ان خرجت من الدار فانت طالق وان ضربت عبدي فعبدي حر فبدأ بالخروج اولم يبدأ بالضرب عبد فعلهما اي الخروج والضرب فورا حتى لو مكث ساعة خرجت او ضربت لا يحنث وهذا كما تسمى يمين الفور وتفرد ابو حنيفة رح باثباتها ولم يسبقه احد فيه وكانوا من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة كاذا يفعل كذا وموقتة كاذا يفعل اليوم فخرج قسما ثالثا وهي الوقت معنى ومطلقة لفظا وشرط للحنث في ان تغديت فعبدي حر بعد ما قال له غيره تعال تعشد معي تغدية معه حتى لو ذهب الى منزله وتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينصرف الى غداة المدعو اليه وقال زفر رح والشافعي رح يحنث وكفى للحنث مطلق التغدي ان ضم اليوم بان قال ان تغديت اليوم لان كلامه لم يخرج جوابا بدليل انه زاد على قدر الجواب فيحنث بمطلق التغدي في هذا اليوم ولا يشترط للحنث التغدي معه ومركب العبد الماذون ليس لمولاه في حلف الحلف اي اذا حلف لا يركب دابة فلان الماذون لم يحنث الا اذا لم يكن عليه اي على الماذون دين مستغرق لرقبته وكسبه ونواه اي نوى ركوب دابة العبد فالحاصل انه ان كان على العبد دين مستغرق لم يحنث نوى اولم ينو وان لم يكن عليه او كان ولم يكن مستغرقا لم يحنث ايضا حتى ينويه فان نواه حنث وهذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث ان نوى سواء كان عليه دين اولم يكن وعند محمد رح انه يحنث بكل حال وان لم ينو ويقيد الاكل من هذه الثمرة لانه اضاف اليمين الى محل لا يوكل فتعذر العمل بالحقيقة فيصير الى المجاز وهو ما يخرج منها ولا يحنث باكل عن النخلة لان هذه حقيقة مهجورة فسقط اعتبارها ويقيد الاكل

من هذا البر باكله قضما وهو الاكل باطراف الاسنان يقال قضم حنطة
اى مضغها وكسرها ولو اكل من خبز البر او سويقه لا يحنث وهذا
عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما رح ان اكل من الخبز يحنث ايضا وعند
ابى يوسف رح لا يحنث بسويقه وعند محمد رحمه الله يحنث فيهما واما
القضم فيحنث به عند الكل ويقيد الاكل من هذا الدقيق باكل
خبزه ولا عين الدقيق لا يوكل فانصرف يمينه الى ما يتخذ منه فلا يحنث
فى الصحيح لو استفه كما هو لان الحقيقة مهجورة وقيل يحنث ويقيد
كل السويق او باللحم خاصة لان الناس يطلقون هذا اللفظ على اللحم
دون الباذنجان والجراد الشوى الا ان ينوى اكل كل مشوى اما من بيض
وغيره فيعمل بنيته ويقيد اكل الطبخ بما طبخ من اللحم فانه يطبخ
فى العادة ظلما وهو متخذه يسمى طباخا واما ما يطبخ الاخر وغيره لا يسمى
طباخا فانما يحنث اذا اكل اللحم المطبوخ بالماء قائما القلية البابة فلا
يسمى مطبوخا واكل المرقة يحنث وان لم يوكل على اللحم لما فيه من
جزاء اللحم وكان تلك المرقة يسمى طبخا ويقيد اكل الراس براس كبش يدخل
يقال كبش الرجل الراس فى جنب قميصه اذا ادخله فيه كذا فى المغرب
فى التنانير ويباع فى المصر مشويا لا ناعلم انه لم يرد راس كل شئ كالجراد و
العصفور فوجب اعتبار العرف وهو ما ذكرنا وعليه الفتوى وكان ابو حنيفة
رح يقول اولا يدخل فيه راس الابل والبقر والغنم لما راى من عادة اهل
الكوفة فى هذه الثلثة ثم تركوا هذه العادة فى الابل فرجع وقال يحنث فى راس
البقر والغنم خاصة ثم ان ابا يوسف ومحمد رح لما شاهدا من عادة اهل
بغداد وسائر بلاد العجم انهم لا يفعلون ذلك الا فى راس الغنم

وقال رحمه الله لا يحنث الا في راس الغنم فعلم انه لاختلاف عصر وزمان
وقيل اكل التمر شحم البطن فان اكل ثم الظهر لم يحنث عند ابي حنيفة رح
الله تعالى وهو الصحيح ويحنث عندهما او يقيد اكل الخبز بخبز البر والشعير
لانه خبز حنيفة وعرفا لا يتناول غيره لان في بلد لا يعتاد اكله
وكما في ديارنا اما لو كان في بلد ذلك طعامهم كما في بستان
يحنث اكله ويقيد اكل الفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ والخوخ
والتين والاجاص ونحوها لا يتناول العنب والرمان والرطب والقثاء
والخيار لان الفاكهة اسم لما يوكل على سبيل التفكه اي التنعم
بعد الطعام وهذا المعنى موجود في التفاح والمشمش والبطيخ وغير موجود
في القثاء والخيار لانهما من البقول وكذا ليس العنب والرمان والرطب
من الفاكهة ايضا لان التفكه والتنعم يكون بما لا يتعلق به البقاء
والقوام لاصلاح غذاء ودواء والعنب والرطب يوكلان غذاء ويتعلق بهما
البقاء فبعض الناس يقتاتون بهما في بعض المواضع والرمان يوكل
للتداوي الا ترى ان يابس هذه الاشياء ليس من الفواكه فالزبيب
والتمر من الاقوات وحب الرمان من الدواء وعند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما ليس هذه الاشياء من الفواكه وقيل هذا الاختلاف عصر وزمان
فان الناس لا يتفكهون بها في زمان ابي حنيفة رح وفي زمانهما يتفكهون بها ويقيد
الشرب من النهر بالكرع منه هو تناول الماء بالفم من موضعه يقال كرع
الرجل في الماء وفي الاناء اذا مد عنقه نحو ما يشرب منه فلو يحنث لو شرب
منه بالاناء لان من ابتداء الغاية فينبغي ابتداء الشرب من النهر وعندهما
يحنث اذا شرب منه بانا او غرف بخلاف الحلف من ماء فانه لا يقيد بالكرع

وبقيد تخليف الوالي رجلا ليعلم بكل داع اى خبيث مفسد اتى البلد بحال
ولاية لان الغرض منه دفع شره غيره بالاحتياط بزجره فيقيد ببقاء
ولايته لانه لايقدر على تاديبه بعد زوال ولاية ثم ان الحالف
لو علم داعر البلد ولم يعلم المستخلف حال قيام ولاية لايحنث بمجرد
قوله انه لايعلم لانه جعل شرط الحنث ترك الاعلام وبالتاخير لايتحقق
الترك مادام سلطانا فاما اذا لم يعلم حتى مات المستخلف او عزل فم يحنث
الحالف وعن ابى يوسف رح انه يجب الاعلام بعد العزل لانه مقيد الاحتمال
ان يوالى ثانيا فيؤدب الداعر وبقيد الضرب الكسوة والاكلام والدخول
عليه بالحبة حتى لو فعل هذه الاشياء بعد الموت لايحنث لان الضرب
اسم افعل من اول والميت لايتالم بضرب بني ادم والكسوة يراد بها
التمليك وهو من الميت لايتحقق الا ان ينوى به الستر فحينئذ يصدق
ايضا لتشديد عليه وقيل ان كانت يمينه بالفارسية يحنث لانه يراد
الباس والمقصود من الكلام الافهام وهو بالاسماع واذا لايتحقق بعد الموت
والغرض من الدخول عليه اكرامه بتعظيمه او اهانته بتحقيره او بزيارته
ولايتحقق كل بعد الموت اذ بعد الموت يزار قبره لا هو ولا يقيد الغسل
بالحيوة لان الغسل يراد به التنظيف والتطهير وهو يتحقق في الميت
كما في الحي ويقيد القريب بما دون الشهر في حلفه والله ليقضين
دينه الى قريب لانه يعد قريبا عرفا والشهر بعد فلو قال
الى بعيد فهو على الشهر وما فوقه لان ذلك يعد بعيدا كما
يقوم ما رايتك مذ شهر او ما اضطبع به اى على بناء المفعول يقال
اصطبغ بخبز بالخل فادام كالخل واللبن والمرق والزيت ونحو ذلك

هما تصطبغ به الخبز ويختلط به وكذا الملح لان الادم ما يوكل تبعا للخبز والملح كذلك لا الشواء واللحم والبيض والجبن والسمك لانها يوكل وحدها وهذا عند ابي حنيفة رح وهو الظاهر من قول ابي يوسف رح وعند محمد رح ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف رح واما العنب والبطيخ قيل على الاختلاف وذكر الامام السرخسي رح انه ليس بادام بالاجماع وهو الصحيح والبقل ليس بادام بالاجماع ولا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبه لانه ليس ببسر ولا ياكل من هذا الرطب او من هذا اللبن فاكل تمرا او شيرازا هو اللبن الزائب اذا استخرج منه ماؤه حتى صار الصغرات كالفارج الخاشر انما لا يحنث لان مثل هذه الصفات كالسبورة والرطوبة وكذا كونه لبنا قد يكون داعية الى اليمين فيتقيد بها او حلف لا ياكل بسرا فاكله رطبا اذ لا فرق بين قوله لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قوله لا ياكل بسرا فاكل رطبا فان البسر والرطب من اسماء الاجناس فكل واحد منهما شيء اخر او حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا وانما لا يحنث لان السمك ناقص في معنى اللحمية لان ما ينشأ من الدم وهو له يتنشأ من الدم لان الدمي لا يسكن في الماء فمطلق الاسم للحم يتناول الكامل وقال مالك والشافعي رح يحنث او حلف لا ياكل لحما او شحما فاكل اليه الا اليه غير اللحم والشحم اسما ومعنى وعرفا حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في حلفه لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيما رطب لكباسة عنقود النخلة والجمع كبائس وانما لا يحنث لان الشراء وقع على الجملة فيعتبر الغالب وصار المغلوب طبعا له وحنث لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا سواء اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا والرطب

المذنب بكسر النون الذئب الكثير رطبا وشئ منه بسرا والبسر المذنب بالعكس من ذلك
وهذا عند ابى حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ان حلف لا ياكل
رطبا فاكل رطبا مذنبا حنث وان اكل بسرا مذنبا لا يحنث وان حلف لا ياكل
بسرا فاكل بسرا مذنبا حنث وان اكل رطبا مذنبا فعلى الخلاف فالحاصل انه
اعتبار الغالب اذ المغلوب فى مقابلته كالعدم وهما انه اكل المحلوف عليه
وزيادة فيحنث ولهذا لو ميزه واكل يحنث بالاجماع او اكل حلف لا ياكل
لحما فاكل كبدا وطحالا او طحالا فان هذه الاشياء فشوءها من الدم وبالاختصاص
باسم اخر لا للنقصان كالراس والكراع وقال صاحب المحيط فى عرف اهل
الكوفة اما فى عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم
او اكل الخنزير او انسانا لوجود صورة اللحم ومعناه لانه ينشأ من الدم لكن
الصحيح انه لا يحنث بلحم الخنزير والادمى لان اكله ليس بمتعارف وقال
الزاهد العتاق رحمه لا يحنث وعليه الفتوى وان حلف لا يتغدى كان
الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا فى المغرب وان حلف لا يتعشوا كان
العشاء بالفتح وكذا الاكل منه اى من الظهر الى نصف الليل لكن ما بعد
الزوال يسمى غداء وان حلف لا يتسحر كان السحور الاكل منه اى من نصف
الليل الى الفجر لانه ماخوذ من السحر ويطلق عليهما يقرب منه ثم الغداء والعشاء
ما يقصد به الشبع عادة حتى لو اكل اللقمة او لقمتين لا يحنث ومقدار
العشاء والغداء ان ياكل من نصف الشبع ويعتبر عادة اهل كل
بلد فى حقهم يعنى ان كانت خبز الخبز وان كانت لحما
فلحم حتى ان المصرى وشرب اللبن لا يحنث والبدوى بخلافه وفى
ان لبست او اكلت او نكحت او غسلت فعبدى حر ونوى ثوبا عينا او

طعاما عينا او شرابا كذلك او فلانة معينة او عن الجناية لم يصدق اصلا
اى ديانة ولا قضاء لان النية انما يعمل فى الملفوظ والتوى ونحوه غير مذكور
وانما يثبت مقتضى ولا عموم للمقتضى فلم يحتمل الخصوص وعند الشافعى
رح يصدق ديانة وكذا قال ابو يوسف رح وبه اخذ الخصاف ولو ضم ثوبا او طعاما
او شرابا او امراة او غسلا ونوى عينا دين اى صدق ديانة لان النكرة
فى موضع الشرط نعم فيصح نية التخصيص لانه خلاف الظاهر فلم
يصدق قضاء وتصور البر شرط لصحة الحلف وانعقاده سواء
كان الحلف بالله او بالطلاق او بالعتاق لان الحلف انما ينعقد
للبر فلا بد من تصور البر ليمكن ايجابه خلافا لابى يوسف فان من حلف
والله لا يشرب من ماء هذا الكوز اليوم او حلف ان لم اشرب الماء الذى فى
هذا الكوز اليوم فامرأتى طالق والحال انه لا ماء فيه او كان فصب
الماء فى يومه قبل الليل لا يحنث عندهما وقال ابو يوسف يحنث اذا مضى
اليوم وان اطلق اليوم ولم يوقت بوقت وهو اليوم مثله فكذا لا يحنث عندهما
فى الوجه الاول وهو ما اذا لم يكن فى الكوز ماء لان البر غير متصور وعند ابى
يوسف رح يحنث فى الحال دون الوجه الثانى وهو ما اذا كان فى الكوز
ماء فصب فالصور اربع لانه ما ان يقيد بذكر اليوم او اطلق على كل
تقديرا ما ان لا يكون فى الكوز ماء او كان فيه فصب ففى صورة
واحدة وهى ان يطلق وكان فى الكوز ماء فصب يحنث فى قولهم
جميعا وفى الصور الثلث الاخر لا يحنث عندهما خلافا لابى يوسف
وهو فرق بين المطلق والمقيد باليوم ففى المطلق يتخير الحنث وفى المقيد
يتاخر الحنث الى اخر اليوم لان التوقيت باليوم للتوسعة فلا يجب الفعل

الا في آخر اليوم فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ من التكلم
وجوبا موسعا على وجه لا يفوته البر في لمدة عمره وقد عجز عن البر فيحنث
في الحال وهما فرقا ايضا بينهما في الحنث وعدمه لكن في صورة واحدة وهي
ما اذا كان الماء موجودا وقت اليمين ثم ضب فقالا في المطلق يحنث
وفي الموقت باليوم لا يحنث لانه يجب البر في المطلق لما فرغ من اليمين
ففوات المحلوف عليه بصب الماء بعد وجوب البر لا يمنع الحنث وأما
في الموقت يجب البر في الجزء الاخر من الوقت وعند ذلك لم يبق محل به
البر بصب الماء قبل ذلك فلا يجب البر ويبطل اليمين وفي حلفه ليصعدن
السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد
الحلف لتصور البر فان هذه الامور ممكنة في ذاتها فان بعض الانبياء
صعد السماء وكذا الحجر قابل للتحويل ذهبا بتحويل الله تعالى وكذا
يمكن قتل فلان بعد احياء الله تعالى واذا كان البر متصورا
انعقد اليمين وحنث في الحال للعجز من تحقق البر ظاهرا وهذا اذا كان
اليمين مطلقا اما اذا وقت اليمين لم يحنث ما لم يمض ذلك الوقت
وعند زفر رحمه الله تعالى لا ينعقد هذا اليمين لانه استحالة عادة
وان لم يعلم بموت فلان فلا يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ومحمد رحمه الله تعالى لانه يراد هذا القتل المتعارف ولما كان
ميتا كان القتل المتعارف ممتنعا فلم يحنث وعند
ابي يوسف رحمه الله تعالى يحنث كما في مسئلة الكوز وأما
اذا كان عالما بموته كان المراد القتل بعد احياء الله تعالى وهو
ممكن فيحنث في قولهم جميعا ولو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها

وحنفتها وعضها وقرضها كضربها لان الضرب عبارة من الايلام وقد
حصل الايلام في هذه الافعال ويسمى هذا في العرف ضربا وقالوا
اذا كانت هذه الافعال في حالة الغضب فلو كان في حال الملاعبة
لا يحنث لانه لا يسمى ضربا بل مداعبة وقيل اذا كانت يمينه بالفارسية
لا يحنث بهذه الافعال وقطن ملكه او ملك الرجل بعد
قوله لامرأته ان لبست ثوبا من غزلك فهدى فغزلته ونسج الثوب
ولبس فهو هدى اى صدقة يهدى بها الى فقراء مكة فان الهدى
اسم لما يهدى الى مكة وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا ليس
عليه ان يهدى حتى غزلته من قطن كان ملكه يوم حلفه
لان هذا النذر بالتصدق والنذر بالتصدق لا يصح الا في الملك او مضافا
الى سبب الملك بخلاف غزلت من قطنى فهدى ولم يوجد واحد منهما
فان غزل المرأة والبس لبسا من اسباب الملك لان غزلها قد يكون
من قطنها وقد يكون من غيرها ولو غزلت من قطنها ويكون هديا
هديا اجماعا ولابي حنيفة رح ان هذا النذر مضاف الى سبب الملك
بانه قال ان غزلت من قطنى لان الاصل ارادة المعتاد والمعتاد
غزل المرأة من قطن الزوج وغزلها من قطنه سبب الملك المغزول
وهذا يجب التصدق اجماعا اذا غزلت من قطن مملوك له وقت
النذر ومن حلف لا يلبس حليا فليس خاتم ذهب حلى بفتح
الحاء ما يتحلى به المرأة لانه لا يستعمل الا للتزين فكان كاملا في
معنى الحلى لاخاذه فضة لانه ليس بحلى كامل لانه كما يستعمل
لاقامة السنة ايضا فلو لبس خاتما لا او دملوجا او سوارا يحنث

وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع بذهب وفضة حلي وعند ابي حنيفة ليس
بحلي لان العادة لم تجر بالتحلي به الا مرصعا بذهب وفضة ولكن
به اي بقولهما يفتى لان قولهما اقرب الى عرف ديارنا لان التحلي به على الانفراد
معتاد في ديارنا وهذا قيل ان هذا الاختلاف عصر وزمان فان الناس
في عصره لا يتحلون به وفي عصرهما يتحلون به ومن حلف لا ينام على
هذا الفرش فنام على قرام هو الستر المنقش يبسط فوقه اي فوق الفراش يحنث
لان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه لا يحنث من جعل فوقه اي فوق
هذا الفراش فراشا اخر لان الاعلى مثل الاسفل فلا يكون تابعا وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى انه يحنث نام عليهما او حلف لا يجلس على الارض
فجلس على بساط او حصير فوق الارض وانما يحنث لانه لا يسمى جالسا على
الارض ولهذا يقال جلس على البساط لا على الارض ولو حال بينه وبينها اي بين الارض
لباسه حنث لانه جلس على الارض فان لباسه تابع له ولم يعد حائلا كمن
حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على البساط فوقه اي فوق السرير فانه
يحنث لانه بعد جالسا على السرير لان الجلوس على السرير لا يعتاد بدون ان تجعل
عليه البساط بخلاف جلوسه على سرير اخر فوقه لان الجلوس على
السرير الاخر لا بعد جلوسا على هذا السرير حتى لا يفعل هذا
الفعل يقع على الابد لانه نفى الفعل مطلقا فيقتضي عدم الفعل
في جميع العمر ولو حلف يفعله يقع على مرة لان شرط البر فعل واحد
وبعلى المشي الى بيت الله او الى الكعبة يجب حج او عمرة مشيا
ولا فرق بين ان يكون النادر في الكعبة او خارجا منها لان هذا
اللفظ كناية عن التزام الاحرام عرفا وفي القياس لا يجب عليه شيء

لان النذر انما يصح بما شرع قربة لعينه والمشي ليس بقربة وانما هو وسيلة لما هو قربة كالوضوء ويجب دم ان ركب لان النبي عليه السلام امر بذلك او اتى بذراعة ولا يجب شيء بفعل الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا او المروة هذا عند ابي حنيفة رح لان الناس لا يتعارفوا التزام الاحرام بهذه الالفاظ وقالا في قوله علي المشي الى الحرام او الى المسجد الحرام يجب حج او عمرة ماشيا ولا يعتق عبد قيل له ان لم احج العام فانت حر فقال المولى حججت فشهد ابجرة بكوفة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يعتق لانهما شهدا بامر معلوم وهو التزامه بكوفة ومن ضرورة عدم الحج فتحقق الشرط ولهما ان هذه شهادة قامت على النفي فلا يقبل كما لو شهد انه لم يحج فان قيل النفي الذي يحيط به علم الشاهد كالاثبات وهذا بذكر التحريم بكوفة وقع العلم بالنفي فوجب القبول قلنا الشهادة بالتحريم بكوفة باطلة اذ لا مطالب له فلا يدخله تحت القضاء فلا يثبت التحريم بكوفة فبقي الشهادة على عدم الحج مقصودا والشهادة على النفي مقصودا باطلة سواء كان يحيط به علم الشاهد او لا لانه لا تمييز بين النفي يحيط به علم الشاهد وبين النفي لا يحيط به علمه وحنث بصوم ساعة بليته في حلفه والله لا يصوم ولو افطر بعد ذلك لان الشرط فعل الصوم فاذا جاء ما يصوم فقد وجد الشرط وما زاد تكرار ولهذا يقال صام فلان ساعة ثم افطر لا يحنث لو صام يوما او صوما حتى يتم الصوم يوما لانه قوله يوما تصحيح في تقدير الصوم به وذكر صوما بعد استفادة

اصل الصوم من قوله لا يصوم دليل على انه اراد الصوم الكامل
وهو ما يمتد الى الغروب وحنث بركعة في حلفه والله لا يصلي لانها
دونها ولو قام وقراء وركع ولكن لم يسجد لم يحنث والقياس ان
يحنث بالشرع كما في الصوم ووجه الاستحسان ان الصلوة عبارة
عن الاركان المختلفة وهي القيام والقراءة والركوع والسجود بخلاف
الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني الا ترى
انه لا يقع صلوة ركوعا او قياما وانما يقع صلوة ركعة ولو ضم صلوة فيشفع
يحنث لانه اقل منه لان الصلوة المطلقة ينصرف الى الكامل واداؤها ركعتان
شرعا اللهم عن البتراء وهي الركعة الواحدة وحنث بولد ميت في
قوله لامراته او امته ان ولدت فانت كذا اي طالق او حرة لان الميت
ولد حقيقة وعرفا وعتق الولد الحي في اي في قول المولى لامته
ان ولدت فهو حران ولدت ميتا ثم حيا وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وعندهما رحمه الله لا يعتق لان الشرط يتحقق
بولادة الميت فيحل اليمين لا الى جزاء لان الحلال اليمين لا يتوقف على
نزول الجزاء كما اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فابانها
وانقضت عدتها ودخلت الدار يحل اليمين لا الى الجزاء ولابي حنيفة
رحمه الله تعالى ان شرط الحلال اليمين ولادة ولد حي نظرا الى وصفه اياه
بالحرية فكانه قال اذا ولدت ولدا حيا وفي حلفه ليقضين دينه
اليوم وقضاه زيوفا او بمهرجة او مستحقة يجوز به اورده فقد بر
في عينه لان هذه الاوصاف لا يسلب اسم الدراهم لانها
عيب لان الزيافة عيب يقال زاقه عليه الدراهم

اى صارت مردودة عنيه نقش فيها وكذا البنهرجة ما يكون الفضة
غالبة على الغش فيكون من جنس الدراهم وقيل الزيوف دون البنهرجة
فى الرداءة فان الزيوف يرده بيت المال والبنهرجة يرده التجارة ايضا وكذا قبض
المستحقة صحيح فتحقق البرء ولا يرتفع برده البر المتحقق او باعه اى باع
المديون من الدائن به اى بالدين شيئا او قبضه الدين او برئ لوجود شرط
البرء وهو قضاء الدين بطريق المقاصة لانه وقع المقاصة بين الدين وثمن
ذلك الشئ بمجرد البيع وشرط القبض ليتقرر الثمن على رب الدين فان
الثمن بنفس البيع وان وجب على المشترى لانه فى معرض السقوط
وتقرره بالقبض ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا حنث لانهما
ليسا من جنس الدراهم اما الرصاص فظاهر واما الستوقة فلان
الغالب فيها الغش وقيل هو معرب ستويه وهو على صورة
الدراهم وليس له حكمها اذا جوقه نحاس ووجهها فضة
جعل عليها شئ قليل من الفضة او وهب له لا يبرء اى لا يصير قاضيا
لان القضاء فعل المديون والهبة اسقاطه من رب الدين فلا يصير
المديون قاضيا وان سقط عنه الدين ولكن لا يحنث عند ابى حنيفة
ومحمد رح لان اليمين لما كانت موقتا باليوم فاذا وهبه له قبل اليوم
فقد عجز عن تحقق البر قبل مجئ وقت الحنث وهو آخر اليوم فيبطل
اليمين عندهما كما لو قال ان لم اشرب الماء الذى فى هذا الكوز
اليوم فعنده حر فصب الماء قبل مضى اليوم فان اليمين يبطل
عندهما وفى حلفه والله لا يقبض دينه درهما دون درهم حنث
بقبض كله متفرقا لا يحنث بقبض بعضه دون باقيه لان شرط

الحنث شيئان قبض الكل ووصف التفريق فاذا وجد احدهما دون
الاخر لا يحنث وفي قبض البعض وان وجد التفريق لم يوجد قبض
الكل بعد فلا يحنث او قبض كله دورتين بحيث لم يتخللهما اى
لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لانه لا بعد تفريقا عرفا مادام في عمل
الوزن وعند زفر رح يحنث ولا يحنث في حلفه ان كان لي الا
مائة درهم فكذا اى فعبدي حر والحال انه لم يملك الا خمسين
درهما لان المفسود منه عرفا نفي ما زاد على مائة ومبنى الايمان
على العرف ولا يحنث ايضا في حلفه والله لا يشم ريحان ان شم وردا
او ياسمينا لان الريحان اسم للماله رائحة طيبة ولا ساق
له لغة وعرفا والياسمين والورد لهما ساقان لا يكون لساقيهما
رائحة طيبة بل يكون لورقيهما رائحة فاذا ميتنا ولهما الريحان
ولو حلف لا يشم بنفسجا او ورد ايقع البتة بشم ورقه والورد على الورق في
عرف ادون الدهن والاعجاز **فصل** في حلف القول حنث
في حلفه لا يكلمه ان كلمه نائما بشرط ايقاظه لانه كلمه
بحيث اسمعه لكنه لم يفهم لنومه ولو لم يوقظه لا يحنث في الصحيح
لانه اذا كان بحال لم ينته فصار كما لو ناداه من بعيد وهو يحنث
لا يسمع صوته وحنث في حلفه لا يكلمه الا باذنه اى باذن زيد ان
اذن ولم يعلم به اى بالاذن فكلمه لان الاذن هو الاعلام فاذا اذن
ولم يعلم به لا يكون اذنا وعند ابي يوسف رح لا يحنث لان الاذن
عنده هو اطلاق وحنث في والله لا يكلمه صاحب هذا
الثوب فباعه فكلمه لان الانسان لا يمتنع عن كلام صاحب

الثوب لاجل الثوب بل لمعنى فى صاحب الثوب فيراد الذات وحنث
فى حلفه والله لايكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا لانه
يراد الذات لان وصف الشاب لا يصلح مانعا من التكلم وحنث
فى حلفه هذا حران بعته او اشتريته ان عقد اى باع او اشترى
على انه بالخيار لوجود شرط العتق وهو البيع والشراء مع قيام
الملك اما فى البيع فلان خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه
وكذا فى الشراء على مذهبهما لان خيار المشترى لا يمنع
دخول المبيع فى ملكه وعند ابى حنيفة رحمه الله تعالى
وان كان يمنع لان العتق معلق بالشراء والمعلق بالشرط كالمنجز
عند وجود الشرط ولو يخل العتق بعد الشراء بخيار الشرط انفسخ الخيار
وثبت الملك فكذا اذا علق فكانه قال بعد الشراء هذا
العبد حر فيعتق ويحنث فى حلفه ان لم ابعه فكذا اى
فامر اتى طالق فاعتق العبد او دبره لان شرط الحنث هو عدم
البيع وقد وجد لوقوع الاياس منه بالتحرير وبالتدبير
لفوات المحلية وحنث يفعل وكيله فى حلف النكاح والطلاق
والخلع والعتق بمال او بغيره مال والكتابة والصلح عن دم عمد
والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والابداع والاستيداع
والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين
وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل والاصل
فى ذلك ان كل فعل يرجع حقوقه الى المباشر لا يحنث الحالف
بمباشرة المامور لوجوده منه حقيقة ولا يحنث ويصير العاقد

سفيرا او الامر فاعداد فيما يحنث فيه بالمباشرة والامر بالنكاح والطلاق
الى قوله واحمل حتى لو حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق الى اخره
فوكل بذلك وفعل الوكيل حنث لان عرض الحالف التوفي عن
العقد وحقوقه وشئ من احكام هذه العقود الشرعية لا يستقر
على المامور بل ينتقل العقد بجميع الاحكام الى الامر فصار المامور سفيرا محضا
ولهذا يضيفه المامور الى الامر لا الى نفسه والافعال الحسية كالذبح و
نحوه منقولة في حكم الامر حتى لا يجب الضمان فيها على المامور فانه
لو ذبح شاة غيره بامره مثلا لا يضمن فوجد شرط الحنث من الامر اذ العبد
يسعى في مصالح المولى اذا ضربه فضار ضربه كضرب المولى بخلاف ضرب
الولد فان نفعه يحصل له لانه يتاديب به واذا قال الحالف في التزويج
والطلاق والعتق ونحوها نويت ان لا اتى ذلك ونفسه صادق ديانة
لاقضاء وفي ضرب العبد وذبح الشاة لو اعنى ان لا اتى ذلك بنفسه صدق
ديانة وقضاء ولا يحنث الامر بفعل وكيله في البيع والشراء والاجارة
والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد حتى
لو حلف لا يبيع ولا يشتري الى اخره فوكل من فعل ذلك لا يحنث لان العقد
وجد من العاقد حقيقة وكذا حكما ولهذا رجعت الحقوق اليه حتى لو كان
العاقد خالفا يحنث في يمينه فلم يوجد شرط الحنث وهو العقد من الامر
فلم يحنث الا ان ينوي ان لا يامر غيره به فحينئذ دلالة الامر على نفسه بينه و
بين الحالف مما لا يباشر هذه العقود بنفسه فحينئذ لا يحنث الا ان ينوي
لا يباشر هذه العقود بنفسه فحينئذ لا يحنث بالتوكيل لان يمينه باعتبار
عادته ينصرف الى الامر ولا يحنث في لا يتكلم فقرا القرآن او سبح

اوهلل اوكبر فى صلوته اوخارجها فانه لا يسمى متكلما عرفا وهو ظاهر و
لا سرعا قال النبى صلى الله عليه وسلم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شئ
من كلام الناس وقيل يحنث فى غير الصلوة والفتوى على الاول وهو
قول شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده والقياس ان يحنث فى الوجوه
كلها وهو قول الشافعى رح ولو قال لامرته انت طالق يوم اكلمه فهو
على الملويين اى الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد
به مطلق الوقت وقد مر ذلك فى كتاب الطلاق والكلام مما لا يمتد
لان اجزاءه مختلفة بعضها حرف وبعضها امر ونهى بخلاف مثل الجلوس
والركوب وصح فى قوله يوم اكلمه بنية النهار خاصة لانه نوى حقيقة
كلامه وعن ابى يوسف رح لا يصدق قضاء فانه خلاف المعارف ولو قال
ليلة اكلمه فهو على الليل خاصة لانه حقيقة فى سواد الليل ولم يجئ استعماله
فى مطلق الوقت والآن للغاية كحتى ففى حلفه ان اكلمه الآن يقتضى زيد
او حتى يقدم زيد حنث ان كلمه قبل قدومه ولو كلمه بعد القدوم لم يحنث
لانه جعل القدوم غاية لمينه فاذا كلمه قبل قدومه فقد وجد
شرط الحنث فيحنث واذا كلمه بعد القدوم فاليمين منتهية فلا يحنث و
هذا لان حتى للغاية وهو ظاهر وكذا الآن لتعذر استثنا القدوم
من الكلام لعدم التجانس فيجعل مجازا عن الغاية لمناسبة بينهما وقد
مر ذلك وفى والله لا يتكلم عبده اى عبد فلان او امراته او صديقه
او لا بد خل داره ان ضالت اضافته اى لم يبق المضاف متعلقا
بمضاف اليه كما اذا باع عبده وبانت منه امراته وعادى صديقه وباع
داره وكلمه لا يحنث فى العبد اشار اليه بهذا بان قال لا يكلم عبد فلان

هذا اولا يشير لان اليمين على عبد مضاف الى فلان فشرط الحنث التكلم الواقع
مع عبد فلان لان العبد لحنثه وسقوط منزلته لا يقصد هجرانه لذاته بل لفيظ
محق الحالف من جهة مالكه فاذا زالت الاضافة الى فلان لم يبق اليمين لانه
يتقيد بمقصود الحالف فصار كانه قال لا اكلم عبد فلان مادام العبد عبده فاذا
لم يبق له لم يحنث وعند محمد رح يحنث اذا اشار الى العبد وهو قول زفر رح و
في غيره اى غير العبد ان شار بهذا بان قال لا اكلم امراة فلان هذا او صديق
فلان هذا حنث اذا زالت الاضافة وكلمه لان المراة والصديق قد يعادى
ويقصد بالهجران فعدم الكلام مع الصديق والمراة يحتمل ان يكون لمعنى في
ذلك احدهما ويحتمل ان يكون للاضافة فاذا اشار دل ذلك على ان
الهجران المعنى في الذات اذ لو كان لاجل الاضافة لما احتاج الى الاشارة
فيحنث بعد زوال الاضافة ولا اى وان لم يشر بهذا فلك اى فلا يحنث فان
ترك الاشارة دل على ان الهجران ليس لمعنى في الذات اذ لو كان لعين الاشار
بل لاجل الاضافة فاذا زالت الاضافة لا يحنث عند ابى حنيفة رح وابى يوسف
رحمه وعند محمد رح يحنث كالمشار اليه واما حكم الدار والثوب والطعام ونحوها
في لا يدخل دار فلان او لا يلبس ثوبه او لا ياكل طعامه فحكمه العبد في انه
لا يحنث اذا زالت الاضافة عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح اشار اليها
او لم يشر هكذا ذكر في المحيط والهداية والكافي وعلل بان هذه الاعيان
لا تهجر ولا يعادى لذاتها بل لاذى من مالكها فاذا زالت الاضافة لم يحنث
وعند محمد رح وزفر رح ان شاء حنث وظاهر كلام المصنف رح يشعر
بان حكم الدار حكم المراة والصديق حيث قال وفي غيره اى
غير العبد ان اشار حنث هكذا ذكر في الوقاية والعجب من المصنف رح

اذ ذكر في شرح الوقاية ان الدابر مما تجري لذاتها ولو حلف لا يتكلم حينا او زمانا
او الحين او الزمان يراد من حين وزمان بلا نية نصف سنة فان
ابن عباس رضي الله عنه فسر الحين بقوله تعالى توتي اكلها كل حين بستة
اشهر فان زمان خروج الطلع من النخل الى التمر ستة اشهر والزمان يستعمل استعمال
الحين نكرا وعرف لان ستة اشهر لما صارت معهودة فيما انصرف التعريف
الى المعهود ومعها اي النية ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه وقال ابو حنيفة
رحمه الله الدهر لم يدر منكرا لانه وحد استعماله مختلفا فصار كالجمل و
عند عما يقع على ستة اشهر والابد يعرفا بالام عرفا واوايام
منكرة ثلثة ايام لانه جمع ذكر منكرا ويتناول اقل الجمع وهو ثلثة
وايام كثيرة والايام والشهور عشرة لانه جمع معرف فتستغرق
وينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة لان اسم الايام
متناول اذا كان مقرونا بالعدد ينتهي بالعشرة يقال ثلثة ايام وعشرة
ايام فاذا جاوز العشرة يقال احد عشر يوما فلا يجمع وعندهما الايام ايام
الاسبوع وهي سبعة ايام والشهور على شهور السنة وهي اثنا عشر
وفي اول عبد اشتريته حران اشتري عبدا عتق لان الاول اسم لفرد
سابق والاحتياج في اوليته الى شراء عبد آخر وان اشتري عبدين
معا ثم اشتري اخر فلا يعتق واحد منهم اصلا لعدم التفرد في الاولين
وعدم السبق في الثالث والاول اسم للفرد السابق كما ذكرنا فان
ضم وحده وقال اول عبد اشتريته وحده فهو حر عتق
الثالث لان قوله اشتريته وحده يقتضي التفرد في الشراء والعبد
الثالث متصف بهذه الصفة وفي آخر عبد اشتريته فهو حر

فاشترى عبدا ومات السيد لم يعتق لان الاخر اسم لفرد لا حق وهذا العبد الاسابق له فلو يكون لاحق ولا يتحقق هذا انه اذا مات يكون هذا العبد اخر فان اشترى عبدا ثم اخر ثم مات عتق العبد الاخر لانه فرد لاحق فانتصف باخيره فان اشترى عبدا ثم اشترى عبدين ثم مات العبد لا يعتق واحد لان الاخر اسم لفرد لاحق ولم يوجد غير الاخرين يوم اشترى اى يستند العتق عند ابى حنيفة رح الى وقت الشراء حتى يعتبر العتق من كل ماله لو اشترى فى صحته وعندهما عتق الاخر يوم مات اى يقتصر العتق على وقت الموت حتى يعتبر من ثلثه اى ثلث المال لان الاخرية انما يثبت بان لا يشترى بعده غيره فصار العتق معلقا بعدم شراء عبد اخر بعده وانما يثبت العدم عند الموت فيقتصر العتق على زمان الموت ولابى حنيفة رح ان صفة الاخرية انما يثبت وقت شرائه الا ان هذه الصفة يعرض الزوال بان يشترى بعده غيره فاذا مات ولم يوجد ما يبطل صفة الاخرية تبين انه كان اخر عند شرائه فيعتق من ذلك الوقت من كل ماله وعلى هذا الوقال اخر امراته ان تزوجها طالق بثلاث فتزوج امراته ثم تزوج اخرى ودخل بها ثم مات طلقت من حين التزوج عند ابى حنيفة رح ولا يصير التزوج فارا لوقوع الطلاق الثلث به اى بالاخيرة كما ذكرنا فلو ورثت عنده وعدتها بالحيض بالاحداد حلالا فالهما اذا عند هما طالق فى اخر حيوته فورثت منه وعليها عدة الوفاة مع حداد وكل عبد بشرنى بكذا فهو حر فبشره ثلثة اعبد اعتق اول ثلثة ان بشروه متفرقين لان البشارة فى العرف اسم لخبر سار

صدق ولم يعلم المخبرة وهذا انما يتحقق من الاول لان الثاني اخبره بما
كان معلوما له وعتق الكل ان بشره معا لان البشارة قد تتحقق من الجماعة
قال الله تعالى فبشرناه بغلام حليم وسقط بشراء بيه وكل قريب محرم الكفارة
هي اي الكفارة غان شرط الخروج عن العهدة الكفارة اقتران نية
الكفارة بعلة العتق وشراء القريب علة العتق شرعا قال عليه الصلاة
والسلام لم يجز ولد والده الا ان يجده مملوك فيشتريه فيعتقه
اي بالشراء لانه لا يحتاج الى اعتاق اخر بعد الشراء وهذا كما
يقال ضربه فاوجعه اي بالضرب واذا كان الشراء علة كانت نية الكفارة
مقارنة بعلة العتق فتسقط الكفارة وعند زفر والشافعي رحمهما الله
تعالى لا تسقط الكفارة لان العلة عندهما القرابة لا تسقط الكفارة
بشراء عبد حلف بعتقه اي لو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر
فاشتراه بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لان علة العتق اليمين
الشراء شرط ولا يكون نيته مقارنة للعلة حتى لو كانت مقارنة لليمين
كما لو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر عن كفارة يميني ثم اشتراه تسقط
الكفارة لا يقال ان التعليق عندنا يمنع العلة فقوله هو حر انما يصير علة
عند الشراء اذ المعلق بالشرط يصير علة عند وجود الشرط فيكون النية
لعلة العتق لانا نقول لا يخفى ان العلة ليست موجودة حال الشراء بل
حال التعليق وصيرورتها علة حال وجود الشرط لا يقتضي وجودها الا ترى
ان اهلية العتق شرط وقت اليمين لا عند وجود الشرط حتى لو جن
بعد اليمين ووجد الشرط وثبت حكم العتق وان لم يكن اهلا فكذا
النية يشترط وقت الحلف ولا تسقط بشراء مستولدة بنكاح علق

عتقها عن كفارته بشرائها اى لو قال لامة استولدها بالنكاح ان
اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق لوجود الشرط و
تسقط عنه الكفارة لان حرتها مستحقة بجهة اخرى وهو الاستيلاد فحصل العتق
بسبب الاستيلاد وقوله انت حرة فاختلت الاضافة الى اليمين وتعتق
بان تسريت امة فهي حرة من كسراها وهي في ملكه يوم حلف لان اليمين
انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا تعتق من لم يكن في ملكه وقت حلفه
وشراها فتسراها لان شرط صحة اليمين بالعتق الملك او الاضافة اليه بان
قال ان ملكت امة فهي حرة والى سبب الملك بان قال ان اشتريت امة
فهي حرة ولم يوجد واحد منهما بدءا اضافه الى التسرية فلا تعتق وفيه
خلاف زفر رح ويعتق بكل مملوك لي حرامهات اولاده ومدبر وله وعبيده
لان الملك فيهم كامل ثابت يدا ورقبة فالمملوك المطلق بنا واهم لا يعتق
مكاتبه وكذا معتق البعض لان الملك فيهم ناقص لعدم ثبوته بدلا لابنيتهم
ويعتق بعد احرا وهذا وهذا العبيدة ثالثهم وخير في الاولين
لان كلمة او لاحد الشيئين ودخل بين الاول والثاني فيعتق احدهما
ويخير في التعيين وعطف الثالث على فيعتق فكانه احدهما
حر وهذا المعطوف عليه هو الماخوذ من صدر الكلام
احد المذكورين بالتعيين وقيل لا يعتق واحدهم في الحال
ويكون الخيار بين الاول والاخرين لان الثالث عطف على
ماقبله كانه قال هذا حرا وهذان وردهذا القول بان الخبر المذكور حر
وهو لا يصلح خبرا لاثنين اذ يقال للواحد حر وللاثنين حران ولانبات خبر
اخر مخالف للمذكور لفظا لكن لا يخفى انه لا يجري في اعتقت هذا وهذا وهذا

فانه يمكن ان يكون التخيير بين الاول والاخيرين بمنزلة اعتقنا هذا او هذين كالطلاق بان قال لنسوته هذه طالق او هذه او هذه طلقت الاخيرة وخيرين الاولين كما مر وليس كما نحن فيه لان دخول على فعل اي يعلق به وقع ذلك الفعل على جهة عليه اي على الفاعل كبيع شيء وشراءه وتجارة وحياكة وصياغة وسباحة فان هذه الافعال قد تقع على الغير وهو المباشرة اقتضى تعلق اللام بافعل امره اي امر غيره اياها بالفعل ليخصص الامر الفعل الصادر على الفاعل به اي بغير الفاعل وهو المخاطب الف فان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امر اي بلا امر المخاطب الثوب او لا يملكه لان اللام تعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمواطن الفعل كي يختص بغير الفاعل الا بالامر والتوكيل لان نفعه حينئذ عائد اليه فالمعنى ان بعت ثوبا لك الثوب وامرك ولم يوجد فلا يحنث وان دخل اللام على العين او فعل اي تعلق به لا يقع ذلك الفعل على جهة عليه كالاكل والشرب والدخول وضرب الولد فان هذه الافعال لا يتصور فيها النيابة ولا يجري فيها النيابة اقتضى ملكه اي ملك الغير فيحنث الحالف في اربعة ثوبا لك ان باع ثوبه اي ثوب المخاطب بامره ان باعه وهو يعلم بان الثوب ملكه اولم يعلم لان اللام دخل على العين فيقتضي الاعتضاد به وذلك بان يكون مملوكا له وقد حنث في ان اكلت طعاما او شربت لك شرابا ان اكل طعام المخاطب او شرب شرابه سواء قدم اللام او اخرها كما اذا قال ان اكلت طعاما لك او شربت لان هذا الفعل مما لا تجري فيها النيابة ولا يملك بالعقد فيحمل حرف اللام الى ما يملك وهو العين فاللام في المعنى متعلق بالطعام والشراب والمراد بالملك

الاختصاص لشيمل نحوان ضربت لك الولد وفي قوله كل عرس فكذا اى طالق بعد قول عرسة له انت نحت على امرة اخرى طلقت هي اى عرسه لان قوله عام والعمل بعموم الكلام واجب ما امكن وعن ابى يوسف رحمه الله ان عرسة لا تطلق وذكر شمس الائمة في الجامع الصغير ان ما ذكره ابو يوسف رحمه الله صحيح عندي مما ذكرهما وصحيح نية غيرها اى غير عرسه ديانة لانه يقال هذا الكلام ارضاء لها فيكون المراد غيرها ولا يصح قضاء لانه نوع من تخصيص العام وهو خلاف الظاهر

قد تم المجلد الاول من كتاب شرح الياس

دلائل مسائل متعلقة بالصيام التفيد به النواص والعوام

ما يفسد الصوم وما لا يفسده

فان اكل انصائم او شرب وجامع ناسيا او احتلم او انزل بنظر او ادهن او احتجم او اكتحل او ادخل حلقه غبار او ذباب وهو ذاكر لصومه او اكل ما بين اسنانه او قاء وعاد لم يفطر اما اذا اكل او شرب او جامع ناسيا فالقياس انه يفطر وهو قول مالك لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكل ثم ناسيا في الصلوة وكترك النية فيه وكالجماع في الاحرام او الاعتكاف ولنا ما روته ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام

بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان مخطئا او مكرها افطر وقال
الشافعي رح لم يفطر لقوله تعالى ليس عليكم جناح فيما اخطأتم به وقوله
عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه ولما روينا
رفع الحكم وهو موجود حسا والحكم نوعان دنيوي وهو الفساد واخروي وهو
الاثم وسمى الحكم شاملهما فتناول الحكمين ولانه لو لم يفسد الفطر فلا يفسد
كالناسي بل اولى لان الناسي قصد الاكل والمخطئ ليس بقاصد ولنا ان المضطر
ويصل الى جوفه فيفسد صومه وهو القياس في الناسي الا انا تركناه بما روينا
فصار كما اذا اكره على ان ياكل هو بنفسه او كمن اكل وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا
هو طالع وما رواه مجهول على نفي الاثم ورفعه لانه مراد بالاجماع فلا يجوز ان
يكون غيره مرادا لان الحكم فيه مقتضى وهو عموم له والقياس على الناسي
ممتنع لوجهين احدهما ان النسيان غالب فلا يمكن الاحتراز عنه فتعذر رده والاشياء
النادرة لا يصح الحاقها به والثاني ان النسيان من قبل من له الحق ولهذا قال عليه
السلام انما اطعمه الله وسقاه وهذه الاشياء حق العباد فيتفرقان كالمريض
والمقيد اذا صليا قاعدين حيث يجب القضاء على المقيد دون المريض واما اذا احتلم
فلقوله عليه السلام ثلاث لا يفطرن الصائم الحجامة والقيء والاحتلام ولان
فيه حرجا لعدم امكان التحرز عنه فلا يترك الصوم وهو مباح ولانه لم يوجد
صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة واما اذا انزل بنظر فلعدم
المباشرة وقال مالك ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد صومه فان انزل بالثانية
يفسد لقوله عليه السلام لعلي لا تتبع النظرة النظرة فانما الاولى لك والاخرى
عليك ولان النظرة الاولى تقع بغتة فلا يستطاع الامتناع عنها بخلاف الثانية
ولنا ان النظر مقصود عليه غير متصل بها فصار كالانزال بالتفكر والمراد بما روى

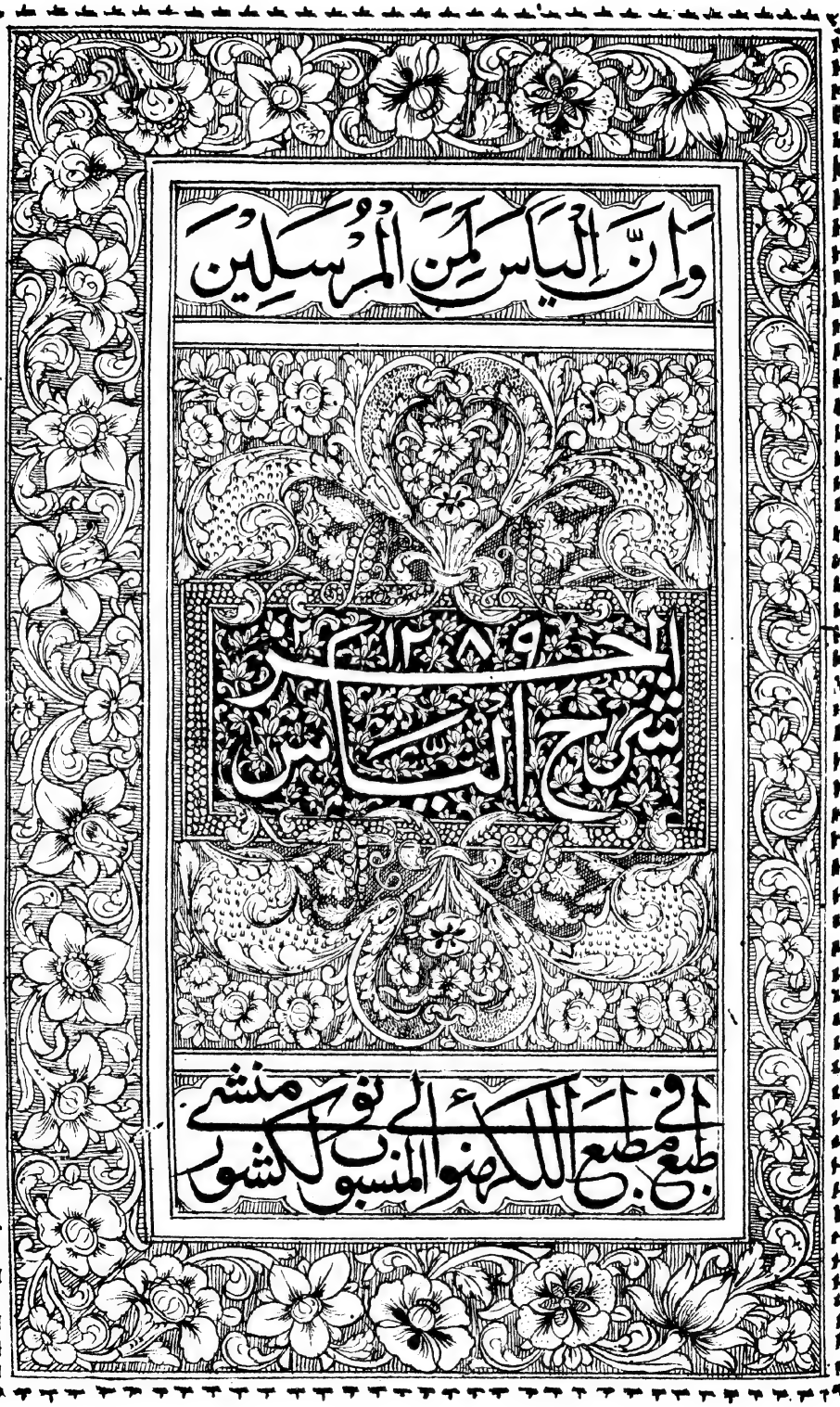
ان ان قال فمن استثنى
وراء ذلك فاولئك
هم العادون اي الظالمون
او المجاوزون فلا يحل
الاستمناء لا بيمينها ولا بشمالها
الاستمناء بالكف وقال
ابن جريج سالت عطاء
عطاء فقال مكروه ولا يحت
فلا يشترون ولا يبيعون
جبال فاقتلوهم هو
وقال سعيد بن جبير
عن ابن الله امة كانوا
يعبثون ضل الذين هم
عن صلاتهم ساهون

فصل ولا يجب ان يعلم
النية فان يجب ان يكون
عليه وبال وعلى هذا
اختلاف اذا اتى بجميع
فالاول وان لم يستقل لا
يفسد صومه بالاتفاق
ولا يتقضي وضوءه او
لو قبل جميلة او نظر الى
فرجها فانزل لا يفسد
صومه بالاجماع واما

ازدحم فلعدم امكان التحرز عنه فاشبه الناسي واما الخلل من جهة الاداء فلا يمنع الفساد كما في الصلاة ولنا ان الصوم امساك وقد فات بالجماع وهو ينافيه كما ينافي الاحرام والاحصار ليس بمانع لانه لا صنع للعبد فيه ولا يمكنه دفعه فاشبه الاغماء والحيض والنفاس ولان الاحصار لا يتحقق غالبا فلا يعتبر به بخلاف الاحرام والاغماء والحيض والنفاس لانها تتحقق غالبا فيعتبر بها ويعدم المنافي وهو فعل جميع العلماء وقال احمد افطر الحاجم والمحجوم مرواه الترمذي وعن شداد بن اوس رضي الله عنه انه قال افطر الحاجم والمحجوم رواه النسائي ولنا ان الله عليه السلام احتجم وهو صائم رواه البخاري وعليه وعن انس رضي الله عنه قال

له كنتم تكرهون الحجامة للصائم على عهد النبي صلى الله عليه وسلم قال لا الا من اجل الضعف رواه البخاري قال انس رضي الله عنه اول ما كرهت الحجامة للصائم ان جعفر ابن ابي طالب رضي الله عنه احتجم وهو صائم فمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال افطر هذان ثم رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحجامة بعد للصائم وكان انس يحتجم وهو صائم رواه الدارقطني وقال كل رواته ثقات لا اعلم له علة وما رواه منسوخ بما روينا من حديث انس رضي الله عنه و كان احتجامه عليه السلام في السنة العاشرة وقوله افطر الحاجم والمحجوم كان في السنة الثامنة عام الفتح ولان الحجامة ليس فيها الا اخراج الدم فصار كالفصاد والرعاف واما الكحل فلما روى عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم اكتحل وهو صائم رواه الدارقطني ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه او لم يجد وكذا الوزرق فوجد لونه في الاصح وقال مالك واحمد يفسد صومه اذا وصل الى حلقه لما روى انه عليه السلام امر بالاثمد المروح عند النوم وقال ليتقيه الصائم ولنا ما روينا ولانه ليس بين العين والدماغ مسلك والدمع يخرج بالترشيح كالعرق والداخل من المسام لا ينافيه على ما ذكرنا ولان ما يجد في حلقه اثر الكحل لا عينه فلا يضره كما يجد في الدواء ووجد طعمه في حلقه اذ لا يمكن الامتناع عنه فصار كالغبار والدخان ولان كان عينه فرع من قبيل المسام ولا يفطر وما رويناه متروك قاله يحيى بن معين فلا يصح الاحتجاج به ولان صح فهو محمول على انه عليه السلام قال ذلك شفقة عليهم لاحتمال انه عليه السلام عرف في الاثمد صفة لا يوافق الصائم كالحرارة ونحوه ولو قبل لا يفسد صومه اذ المزيل لما روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه انه عليه السلام رخص في القبلة للصائم والحجامة رواه الدارقطني وقال كلهم ثقات يعني

الحالين والحجة عليه ما بيناه والمس في جميع ما ذكرناه كالقبلة والمباشرة
مثل التقبيل في ظاهر الرواية لما روينا وما روى ابو هريرة رضي الله عنه انه
عليه السلام سأله رجل عن المباشرة للصائم فرخص له وأتاه آخر فنهاه فاذا الذي
رخص له شيخ والذي نهاه شاب رواه ابو داود باسناد جيد ولان الشاب يلتذ
انه يفرق فيها وفي التقبيل بين الحالين فيكون حجة على الشافعي في اباحة التقبيل
مرسلا وعلى محمد في منعه المباشرة ان يتجرد عن الثياب ويضم فرجه على فرجها
واما اذا دخل حلقه غبار او ذباب وهو لا يعلم به فلا شيء عليه لانعدام الامتناع
منه وشبه الدخان وهذا استحسان والقياس ان يفطر لوصول المفطر الى جوفه
وان كان لا تعدي به كالتراب والحصاة وجه الاستحسان ما بيناه انه
لا يقدر على الامتناع عنه فصار كالبلل يبقى في فيه بعد المضمضة ونظيره ما ذكرنا
في الحجامة ان دموعه اذا دخل حلقه وهو قليل مثل نخامة او بصاقه لا يفطر لانه لا يقدر
كان كثيرا بحيث يجد ملوحته في الحلق يفسده وخاف ان يفسد ونظير الاصل انه يفسده
لامكان الامتناع عنه بان تاوى او تخيمه او تسقف وما ذكرنا ما بين اسنانه فالمراد
به ما اذا كان قليلا لعدم امكان الاحتراز عنه وان كان كثيرا فسد صومه وقال زفر رح
يفطر في الوجهين لان الفعل لحكم الظاهر كما مر ولنا انه لا يفسد صومه
بالمضمضة فيكون داخلا من الخارج ولنا ان القليل منه لا يمكن الامتناع عنه
عادة فصار تبعا لاسنانه بمنزلة ريقه والكثير يمكن بجعل الفاصل بينه
بمقدار الحصة وما دونه قليل وان اخذه بيده واخرجه ثم اكله ينبغي ان يفسد
صومه كما روي عن محمد رح ان الصائم اذا التام سمسمة بين اسنانه لا يفسد
صومه ولو ابتلعها ابتداء من خارج يفسد ولو منفقها لا يفسد لانها ملاقية
وفي قدر الحصة عليه القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف رح وعندنا وعليه الكفارة


وان الياس لمن المرسلين
شرح الياسين
١٢٨٩
طبع في مطبع اللكهنو المنسوب لكشور منشي

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع

هو في اللغة تمليك المال بالمال وفي الشرع مبادلة
مال متقوم بمال متقوم تمليكا وتملكا بتراض قيد به ليخرج بيع المكره اذ الغرض
بيان بيع النافذ والمال ليخرج فيه التافر والاستبذال فصفة المالية
التي يقول كل الناس او يقول البعض اياه والقيمة التي اذا بيشت مناسبة الانتفاع به
شرعا فالخمر مال لكن ليس بمتقوم والبيع من الاضداد ويقع في الغالب على اخراج
المبيع من الملك قصدا والشراء كذلك ويقع في الغالب على اخراج الثمن عن الملك
قصدا وينعقد بالايجاب وقبول سواء اوجب البائع اولا وقبل المشتري او لم يقبل
فان الايجاب هو المذكور اولا سمي به لانه اوجب على صاحبه الوجوب لا بنفسه كما يقال
عن اضمام كلام احد المتعاقدين الى الاخر وخاصة التيسير والحصول بالقطع ماض
كبعت واشتريت ولا ينعقد بلفظين احدهما مستقبل نحو ان يقول البائع ابيعك
او اشتري مني ويقول المشتري اشتريت او يقول المشتري بعني فيقول البائع بعت
وينعقد بتعاط مطلقا اي في الاشياء النفيسة والخسيسة عند الجمهور وهو
الصحيح وشرط في بيع التعاطي الاعطاء من الجانبين عند شمس الائمة الحلواني

وقيل الاعطاء من احد الجانبين يكفي كما اذا سلم ولم يكن معه وعاء فذهب
بالمبيع مع وعاء البائع ثم جاء بالوعاء واعطى الثمن والمراد بالنفيس ما يكثر ثمنه كالعبيد
والاهماء وبالخسيس ما يقل ثمنه كالبقول واللحم والخبز والرمانة واذا اوجد احد من
المتعاقدين قبل الآخر في المجلس ان شاء احد كل المبيع بكل الثمن او ترك وهذا
اختيار القبول وهو يمتد الى آخر المجلس وعند الشافعي رح على الفور وليس للآخر ان يقبل
في بعض المبيع دون البعض الا اذا بين ثمن كل واحد بان قال بعت هذا بدرهم وذاك
بدرهم وقيل احدهما بدرهم يجوز وقيل لا يجوز الا ان يقول بعت هذين بعت
هذا بدرهم وقيل المشتري احدهما جاز اما اذا ذكر لفظ البيع لا يصح قبول
احدهما وان سمى لكل واحد منهما ثمنا وما قبل الآخر بطل الايجاب ان رجع
الموجب عنه لانه خلا عن ابطال حق الغير قام احدهما عن المجلس لان القيام
دليل الاعراض والرجوع واذا وجد الايجاب والقبول لزم البيع فلا خيار لواحد منهما
وقال الشافعي رح لكل واحد منهما خيار المجلس ما لم يتفرقا بدنا ويعرف البيع بالاشارة
اليه وان لم يعرف القدر والصفة لا يذكر القدر والصفة بان قال بعت لك من حنطة
فان لم يكن مشارا اليه لم يصح العقد لانه السلم لانه انما يقع عادة بما ليس موجودا في ملك
البائع فيعرف بذكر القدر والصفة ويعرف الثمن باحدهما ان بالاشارة وبذكر القدر
والصفة والحاصل ان الاصل في المبيع ان يلاقي عينا فيحقق القدرة على التسليم
فيعرف بالاشارة دون ذكر القدر والصفة اما الثمن فلا يجب ان يكون عينا لانه يثبت في
الذمة فيكفي فيه الاشارة لو ذكر القدر والصفة ولا يضر الجزاف في جواز البيع كما اذا قال بعت
هذه الصبرة من الحنطة بتلك الصبرة من الشعير ولم يعلم قدرهما جاز البيع لان الجهالة
لا تمنع من التسليم الا في بيع المجلس فانه لا يجوز لاحتمال الربوا وهذا اذا كان
شيئا مثليا ما يدخل تحت الوزن او الكيل فاما اذا كان قليلا فيجوز بيع البعض بالبعض

وان كان في جنس واحد ويقع مطلق الثمن بان ذكر قدره ولم يذكر صفته كما اذا قال
بعت بعشرة دراهم على الا ان الغالب ان المتعارف بين الناس المعاملة بالنقد الغالب فكان
التعيين بالعرف كالتعيين بالنص فانصرف المطلق اليه فان استوى رواج في النقود
فسد البيع ان اختلف قيمة او عينا رها اي جودتها ورداتها لان الثمن المسمى
مطلق مجهول وهذه الجهالة يفضي الى النزاع اذ الطالب يطالب بالاعلى والنقود
والمطلوب يسلم ادناه وكل هذه صفتها يمنع جواز البيع وان استوى رواجها
وقيمتها جاز البيع ويعطي المشتري اي نوع شاء اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف
في المالية فان بيع شيء ذو افراد كل واحد منها بكذا فان لم يتفاوت في الافراد
صح البيع في فرد واحد كما اذا باع صبرة حنطة كل صاع بدرهم صح البيع في صاع
واحد عند ابي حنيفة رح الا ان يسمي جملة صيعانها بان قال هذه الصبرة صيعانها
كل صاع بدرهم يصح في الكل وقالا لا يصح في الكل سمى او لم يسم الا اي وان تفاوت افراده كما
اذا باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فلا يصح البيع اصلا لا في واحد ولا في الجميع
ان لم يسم عدد الافراد فهها هنا ثلثة اوجه اما ان جملة الصيعان وجملة الاغنام ميز
جملة الثمن او بين جملة الثمن ولم يبين جملة الصيعان وجملة الاغنام ففي هذين
الوجهين يجوز البيع في الكل اجماعا لان المبيع لما صار معلوما بالتسمية وقد بين ثمن كل
صاع وكل شاة فصار الثمن معلوما ضرورة وكذا عكسه وان لم يبين جملة الثمن و
لا جملة الصيعان والاغنام فعنده لا يجوز الا ان يعلم عدد الصيعان و
الاغنام في المجلس وعندهما يجوز في الكل وان باع صبرة حنطة على انها مائة
صاع بمائة درهم فان نقص الصاع عن مائة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ
المشتري الموجود بحصته من الثمن او فسخ البيع لانه لم يتم رضا المشتري بالموجود
فله الخيار وان زاد الصاع على المائة فللبائع الزيادة لان البيع قد وقع على

قدر معين فلا يستحق المشتري الزيادة عليه والقدر ليس بوصف حتى يتبع الاصل
وفي المذروع اي ان باع المذروع على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فوجد اقل من
الذراع الذي سماه فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الاقل بكل الثمن وترك البيع
وان وجده اكثر من الذراع الذي سماه كان الاكثر له اي للمشتري ولا خيار للبائع
واصله ان الذرع فيما يذرع يشبه الاوصاف اذ الاسم لا يتغير بزيادة الذرع ونقصانه
بل يتغير وصفه فيصير اطول او اقصر وهما من الاوصاف فان زاد سلم للمشتري
لان الصفة تابعة فيستحق باستحقاق المتبوع كما لو باع عبدا على انه معيب فاذا سليم
وان نقص فقد فات الوصف المرغوب فيختل رضاه فله الخيار في الاخذ وعدم الاخذ
كما لو اشتراه سليما فوجده معيبا ولا يحط شيء من الثمن لان الوصف لا يقابله شيء من
الثمن والفاصل بين القدر والوصف ان ما لا ينقص الباقي بفوته فهو اصل وما ينقص الباقي
بفوته فهو وصف فعلم من هذا ان القدر في المكيلات والموزونات اصل والذرع في
المذروعات وصف فان انتقص قفيزا واحدا من مائة قفيز لا يتعيب الباقي ويشتري
الباقي بالثمن الذي كان حصته مع القفيز الواحد وان انتقص الواحد من الثوب لا يشتري
بالثمن الذي كان يشتريه معه فان العتابي كان خمسة عشر ذراعا يشتري بخمسة عشر
دينارا فاذا انتقص خمسة ذراع منه لا يشتري الباقي العشرة بعشرة دينار لانه
لا يكفي حبه وخمسة عشر يكفي واذا قال بعت المذروع على انه عشرة اذرع كل
ذراع بدرهم فوجد المشتري اقل من عشرة او اكثر فبالحصة فيهما اي في الاقل
والاكثر فان وجده اقل فله الخيار ان شاء اخذ الاقل كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ
البيع وكذا ان وجد اكثر فله الخيار ان شاء اخذ كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع
لانه اذا قال كل ذراع بدرهم جعل الذراع اصلا لان مقابلة الثمن به من خواصه كونه
جعل اصلا فان الثمن لا يقابل الاوصاف ونزل كل ذراع بمنزلة الثوب وصح بيع البر

في سنبلة والباقلاء الاخضر ونحو كالاترج والسفرجل والخوخ واللوز والفستق في قشرة الاول وقال الشافعي رح لا يصح بيع الباقلاء الاخضر وكل الجوز واللوز والفستق في قشرة الاول له في بيع السنبلة قوله ان انما قال في قشرة الاول لان فيه خلاف الشافعي رح اما في قشرة الثاني فيجوز اتفاقا واصح بيع بقرة لم يبد صلاحها وقد بدا بيع الثمار قبل الظهور لا يصح اتفاقا واوان باعها بعد ان يصير منتفعا بها يجوز وان باعها قبل ان يصير منتفعا بها بان لو تصلح تناول بزيادة على الدراب فالصحيح انه يصح لانه ان لم يكن منتفعا بها في الحال فهو معرض ان يصير منتفعا بها في المآل بواسطة التربة وقال الشافعي رح لا يصح بيع ثمرة بعد ما صارت منتفعا بها قبل الادراك وجب على المشتري قطعها اي قطع الثمرة في الحال ليفرغ ملك البائع وشرط تركها على الشجرة يفسد البيع لانه شرط مخالف لمقتضى البيع ويشغل ملك الغير وهذا اذا لم يدرك عظمها وان تناهى عظمها وان باعها مطلقا او شرط قطع رح وان باعها بشرط الترك لعرف فيه ساغ عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وصار استحسانا سائغا وذكر في الاسرار الفتوى على قوله لانه شرط متعارف بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لان الثمار على رؤس الاشجار تزيد وهذه الزيادة تحدث بعد البيع من ملك البائع على الارض والشجر فكانه ضم المعدوم الى الموجود فاشتراهما ففسد البيع كاستثناء قدر معلوم منها اي باع الثمر على الشجر واستثنى قدر امعلوما يفسد البيع بجهالة تبقى بعد الاستثناء بل بما لا يبقى شئ بعد الاستثناء وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية وهو قول مالك رح يصح البيع **فصل في الخيار** هن الخيارين الفسخ والاجارة صح خيار الشرط من اضافة الحكم الى سببه اي صح الخيار الذي يكون بسبب الشرط لكل واحد منهما من البائع والمشتري ولهما ثلثة ايام او اقل ولا يصح اكثر منها عند ابي حنيفة رح وزفر والشافعي رح وقال ابو يوسف ومحمد يصح ان كانت مدة معلومة طالت وقصرت والقياس يقتضي عدم جواز شرط

الخيار لانه مخالف من مقتضى البيع وهو اللزوم فانما تجوز لقوله عليه السلام بعمان
ان سبتقد الانصاري اذا بايعت فقل لا خلابة بيننا ولي الخيار ثلثة ايام ولها
الا انه يجوز البيع ان شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام وجاز في الثلث خلافا لزفر والشافعي
وانما يجوز البيع ان اجاز في الثلث مع انه ينعقد فاسدا لان المفسد قد زال قبل تقرره
بدخول يوم الرابع فيجوز العقد وقيل ان العقد لم يقع فاسدا بل هو موقوف والفساد يجيئ
باتصال يوم الرابع فاذا اجاز قبل يوم الرابع فقد منع اتصال المفسد بالعقد فصار
كان الخيار لم يكن مشروطا في اليوم الرابع وكذا اي مثل خيار الشرط ان اشترى
بشرط انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام او اكثر فلا بيع بينهما وهذا في معنى
شرط الخيار لان الحاجة فيه ماسة الى فساخ العقد عند عدم النقد في المدة
ابي حنيفة رح شرط نقد الثمن جائز الى ثلثة ايام وما زاد الى الزيادة غير جائز كشرط الخيار
وعند محمد رح يجوز الزيادة على الثلث كشرط الخيار واما ابو يوسف رح فلم يجوز شرط
نقد الثمن الى الزيادة على الثلاث مع انه يجوز شرط الخيار على الزيادة لان القياس
ما قال ابو حنيفة رح فجرى في خيار النقد على القياس في خيار الشرط احتراز لا ترى
ما روى ابن عمر رضي الله عنه فهو اجاز خيار الشرط زيادة على الثلاث ان نقد في الثلث
صح عندهم زال المفسد وعند زفر رح لا يجوز خيار النقد ولا يخرج مبيع عن ملك
باعه مع خياره لان العين لا يخرج عن ملك بطريق التجارة الا برضاه وبشرط الخيار
فات رضاه وفيه خلافا والشافعي رح فان قبضه المشتري فهلك في يد المشتري في مدة
الخيار عليه القيمة ان لم يكن شيء مثله فعليه القيمة وان كان مثليا فعليه المثل وقال ابو يوسف لا شيء
عليه لانه امين ونحن نقول البائع ما رضي بقبضه بجهة العقد والقبض بجهة العقد
مضمون بالقيمة لان ضمان الاصل هو القيمة وانما يتحول الى الثمن عند تمام الرضاء فلم يوجد
حين شرط البائع الخيار لنفسه اما لو هلك في يد البائع فسخ كما في بيع البات كالمقبوض على سوم

فقوله الا انه يجوز البيع ان شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام وجاز في الثلث خلافا لزفر والشافعي
وانما يجوز البيع ان اجاز في الثلث مع انه ينعقد فاسدا لان المفسد قد زال قبل تقرره
بدخول يوم الرابع فيجوز العقد وقيل ان العقد لم يقع فاسدا بل هو موقوف والفساد يجيئ
باتصال يوم الرابع فاذا اجاز قبل يوم الرابع فقد منع اتصال المفسد بالعقد فصار
كان الخيار لم يكن مشروطا في اليوم الرابع وكذا اي مثل خيار الشرط ان اشترى
بشرط انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام او اكثر فلا بيع بينهما وهذا في معنى
شرط الخيار لان الحاجة فيه ماسة الى فساخ العقد عند عدم النقد في المدة
ابي حنيفة رح شرط نقد الثمن جائز الى ثلثة ايام وما زاد الى الزيادة غير جائز كشرط الخيار
وعند محمد رح يجوز الزيادة على الثلث كشرط الخيار واما ابو يوسف رح فلم يجوز شرط
نقد الثمن الى الزيادة على الثلاث مع انه يجوز شرط الخيار على الزيادة لان القياس
ما قال ابو حنيفة رح فجرى في خيار النقد على القياس في خيار الشرط احتراز لا ترى
ما روى ابن عمر رضي الله عنه فهو اجاز خيار الشرط زيادة على الثلاث ان نقد في الثلث
صح عندهم زال المفسد وعند زفر رح لا يجوز خيار النقد ولا يخرج مبيع عن ملك
باعه مع خياره لان العين لا يخرج عن ملك بطريق التجارة الا برضاه وبشرط الخيار
فات رضاه وفيه خلافا والشافعي رح فان قبضه المشتري فهلك في يد المشتري في مدة
الخيار عليه القيمة ان لم يكن شيء مثله فعليه القيمة وان كان مثليا فعليه المثل وقال ابو يوسف لا شيء
عليه لانه امين ونحن نقول البائع ما رضي بقبضه بجهة العقد والقبض بجهة العقد
مضمون بالقيمة لان ضمان الاصل هو القيمة وانما يتحول الى الثمن عند تمام الرضاء فلم يوجد
حين شرط البائع الخيار لنفسه اما لو هلك في يد البائع فسخ كما في بيع البات كالمقبوض على سوم

قوله الا انه يجوز البيع ان شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام وجاز في الثلث خلافا لزفر والشافعي
قوله وانما يجوز البيع ان اجاز في الثلث مع انه ينعقد فاسدا لان المفسد قد زال قبل تقرره
قوله وقيل ان العقد لم يقع فاسدا بل هو موقوف والفساد يجيئ
قوله شرط الخيار لان الحاجة فيه ماسة الى فساخ العقد عند عدم النقد في المدة
قوله ابي حنيفة رح شرط نقد الثمن جائز الى ثلثة ايام وما زاد الى الزيادة غير جائز كشرط الخيار
قوله وعند محمد رح يجوز الزيادة على الثلث كشرط الخيار واما ابو يوسف رح فلم يجوز شرط
قوله نقد الثمن الى الزيادة على الثلاث مع انه يجوز شرط الخيار على الزيادة لان القياس
قوله ما روى ابن عمر رضي الله عنه فهو اجاز خيار الشرط زيادة على الثلاث ان نقد في الثلث
قوله صح عندهم زال المفسد وعند زفر رح لا يجوز خيار النقد ولا يخرج مبيع عن ملك
قوله باعه مع خياره لان العين لا يخرج عن ملك بطريق التجارة الا برضاه وبشرط الخيار
قوله فات رضاه وفيه خلافا والشافعي رح فان قبضه المشتري فهلك في يد المشتري في مدة
قوله الخيار عليه القيمة ان لم يكن شيء مثله فعليه القيمة وان كان مثليا فعليه المثل وقال ابو يوسف لا شيء
قوله عليه لانه امين ونحن نقول البائع ما رضي بقبضه بجهة العقد والقبض بجهة العقد
قوله مضمون بالقيمة لان ضمان الاصل هو القيمة وانما يتحول الى الثمن عند تمام الرضاء فلم يوجد
قوله حين شرط البائع الخيار لنفسه اما لو هلك في يد البائع فسخ كما في بيع البات كالمقبوض على سوم

قوله كالمقبوض على سوم اي الشراء

الشرى بان ساوم الشئ ويسمى الثمن و قبض ذلك الشئ وهلك في يده ضمن قيمته اما
اذا لم يسم الثمن لم يضمن ويخرج المبيع عن ملك البائع مع خيار المشترى لان البيع في
جانب البائع لازم فاذا قبضه المشترى فهلك في يده بالثمن وقال الشافعي رح
بالقيمة لتعيبه اى تعيب المبيع بفعل المشترى وبفعل اجنبي او بآفة سماوية او خيار
المشترى عجز عن رد المبيع كما قبض فسقط خياره لزم العقد وكذا الهلاك فانه لا
يخلو عن مقدمة العيب فيجب على المشترى لكن لا يملكه المشترى اذا كان الخيار له
عند ابي حنيفة رح وعندهما يملك المشترى وهذا اصل يتبنى عليه مسائل اشار اليها
بقوله فلا يثبت احكام الملك عنده كعتق قريبه اى لو اشترى قريبا المحرم بالخيار
لا يعتق عنده في ايام الخيار خلافا لهما ونحوه كما اذا اشترى زوجته بالخيار لا يفسد
النكاح عنده وعندهما يفسد ولو كانت المشتراة في يد البائع لا تصير ام الولد للمشتري
عنده خلافا لهما وكما اذا حلف ان ملكت هذا العبد فهو حر واشتراه بالخيار لا يعتق
في ايام الخيار عنده وعندهما يعتق وكما اذا اشترى امة بالخيار فحاضت في ايام
الخيار لا تعد هذه الحيضة من الاستبراء عنده رح وعندهما رح تعد من
الاستبراء ولو ردت الامة بالخيار على البائع لا يجب الاستبراء على البائع عنده لان
الاستبراء على البائع اذا ردت الامة بعد القبض وكما اذا اشترى وقبض المبيع باذن
البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده هلك مال البائع لان قبض المشترى قد
ارتفع بالرد لان المشترى لم يملكه فلم يصح الايداع بل رده الى البائع رفع القبض
فيكون الهلاك قبل القبض من المال البائع وعندهما رح ملكه المشترى يصح ايداعه
ولم يرتفع القبض فكان هلاكه في يد المشترى فيكون الهلاك من ماله وكذا اشترى عند
الماذون شيئا بالخيار فابرءه بائعه عن الثمن في مدة الخيار صح الابراء وبقي خياره فان
اختاره كان المبيع له بلا ثمن وان فسخ عاد المبيع الى البائع لان عند لم يملكه

فكان الرد امتناعا عن التملك والمأذون يملك كما لو وهب له شيئا فامتنع عن
قبوله وعندهما يبطل خياره لانه ملكه عندهما فكان الرد والقبض من العبد كبيا
بالمبائع بلا بدل وهو تبرع والمأذون لا يملكه وكما اذا اشترى ذمي من مزك خمرا
على ان المشتري بالخيار وقبضها ثم اسلم المشتري بطل البيع عنده رح لانه لم يملكها
فلو لم يبطل البيع يتملكها المشتري عند اسقاط الخيار بعد سلامه فلزم تملك المسلم
الخمر وهذا لا يجوز وعندهما نفذ البيع ولا يبقى الخيار لانه ان بقي كان لولاية الرد
بكون تمليكا والمسلم لا يملك تمليك الخمر والفسخ اي فسخ من له الخيار سواء كان بائعا
او مشتريا لا يعمل في انتقاض البيع الا ان يعلم صاحبه بالفسخ في المدة اي في مدة الخيار
فلو فسخ في حال غيبة صاحبه فان بلغه الخبر قبل مضي المدة انتقض البيع لحصول العلم واذا لم يبلغه بعد مضي
المدة تم البيع وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح لان العقد منعقد مع الخيار والفسخ يرتفع
الانعقاد في حق الآخر وهو لا يخلو عن الضرر بالآخر قال ابو يوسف والشافعي رح يجوز الفسخ
بغير علم صاحبه بخلاف الاجارة اي ان اجاز البيع من له الخيار بعمل اجارة في نفاذ البيع وان
لم يعلم بها صاحبه في الملك وسقط الخيار بمضي المدة اي اذا مضت مدة الخيار تم
البيع وقال مالك رح اذا مضت المدة ولم يجز البيع بطل البيع بكل ما يدل على الرضا كالوطء
والوطء والاعتاق وغير ذلك لان هذه التصرفات دليل التملك وكذلك اخذ الشفعة
ولو اشترى على ان الخيار ثلثة ايام فباع الرجل الجنها واخذه المشتري بالشفعة صح
اخذه وكان الخيار لها بالشفعة رضا بالبيع وشراء احد الثوبين واحد الثلثة ثوابا على ان المعين
واحد من الثوبين والاثواب صح وهذا خيار التعيين لا يصح في الاكثر من الثلثة وعند مالك رح
يصح كما في الثلثة وعند زفر والشافعي رح لا يصح في الكل وهو القياس لجهالة البيع لان المبيع احد
الثوبين في اخذ الثلثة وهو مجهول ولكنا نقول يجوز ذلك لامكان الحاجة الى التردد لاختيار
الوفق والجهالة ههنا لا يفضي الى النزاع لان الامر مفوض الى المشتري فيختار ايا شاء ورد الباقي

جملة صورة البيع بشرط خيار التعيين للمشتري وهذا البيع باطل عندنا خلافا لمحمد رح وزفر رح وعند مالك رح يجوز استحسانا

والحاجة تندفع بالثلثة لانه يقال على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم تجد الحاجة فلم يجز وشراء عبدين بالخيار صح ان فصل الثمن وعين محل الخيار اي باع عبدا بالف على انه بالخيار في احدهما وكان الخيار للمشتري ان فصل الثمن وعين محل الخيار كما اذا باع سالما او غانما بالف على ان المبائع والمشتري بالخيار او سالما بثلثة ايام صح البيع وفسد في الاوجه الباقية وهذه المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار كما ذكر والثاني ان لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار كما اذا باع سالما او غانما بالف على ان المبائع والمشتري بالخيار في احدهما والثالث ان يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار كما اذا باعهما بالف على ان بشرط الخيار في احدهما والرابع ان يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن كما اذا باعهما بالف بشرط الخيار في سالم في احد الوجهين او اصح البيع في الوجه الثالث فسد حصة السالم من الثمن فان من فيه الخيار غير داخل تحت الحكم بالبيع فيبقى الآخر وحده ومع مجهول فصار المبيع مجهولا والثمن يثبت بطريق الحصة بالتقسيط فيكون مجهولا وعبد مشترى بشرط كتبه وخبزه او اتان مشتراة بشرط انها بكر ولم يوجد هذه الاوصاف في المشترى يخير المشتري لفوات الوصف ثم عرف ما مر في الرد بالعيب واذا اختار المشتري اخذ ثمنه جميعا او ترك لان الوصف لا يقابله شئ من الثمن وهل للشرط لا يقسط الثمن على كل شرط شرط في البيع وجه البيان صفة المبيع لا يقسط المعقل لكونه ملائما كاشتراط صفة السلامة على العبد ويورث خيار التعيين كما اذا اشترى احد الثوبين بعشرة على ان يعين ايا شاء فمات المشتري يقوم وارثه مقامه له ان يعين ايا شاء والعيب كان الوارث يستحق المبيع سليما عن العيب كما لميت فاذا وجد فيه عيبا له ان يرده لا خيار الشرط فان المعقل لا يجوز من له الخيار ويبطل خياره بموته وقال مالك يتفسخ العقد وقال الشافعي رح خيار الشرط يورث ويقوم وارث من له الخيار مقامه واجمعوا على انه لو مات من عليه الخيار بقي الخيار لمن له الخيار وكذا لا يورث خيار الرؤية لان خيار يثبت للتعاقد بالنص كما سيجئ والموت ليس بعاقد فلا يثبت له الخيار **فصل** صح شراء ما لم يره كما اذا اشترى زيتا في زق او برقي جوالق واتفقا على انه موجود في ملكه لقوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره

قوله الخيار اذا رآه وقال الشافعي لا يصح العقد لان المبيع مجهول ولنا قوله عليه الصلوة والسلام
من اشترى الخ وله ان يشتريه الخيار عندها اى عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء ترك وخيار
الرؤية غير موقت بل يبقى الى ان يوجد منه ما يبطله لان الحديث اثبت خيارا مطلقا للمشتري
فلا يتوقت فيبقى وان رضي المشتري قبلها اى قبل الرؤية لان الخيار انما تعلق ليتقي به الرؤية فاذا ثبت
قبلها ويكون معدوما فلا يصير اسقاط الخيار لكن لو فسخ البيع قبل الرؤية نفذ الفسخ لان
العقد غير لازم لا يصح الخيار للبائع بان لم ير وه بان ورث شيئا فباعه قبل الرؤية فانه لا خيار
له واذا اجره وكان ابو حنيفة رح يقول اولا له الخيار ثم رجع وقال لا خيار له ويبطله اى خيار الرؤية
وخيار الشرط تعيبه قبل الرؤية وبعدها وتصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب
حقا لغيره كالبيع المطلق بلا خيار والرهن والاجارة والهبة مع التسليم فان هذا التصرف
يبطله قبل الرؤية بعدها لانه لما تعلق لانه لما تعلق بالمبيع حق الغير تعذر الفسخ فيسقط
الخيار وما اذا تصرف فيه وجب حق الغير كالبيع مجيبا الشرط للبائع ومساومته بان عرض المبيع
بلا تسليم يبطل الخيار بعدها اى بعد الرؤية لانها تسقط الخيار تصريح الرضاء فيسقط بدلالة
ايضا وهذه التصرفات دليله فقط اى لا قبل الرؤية لان الخيار لا يبطل قبلها بهذه الرضاء
فلا يسقط ايضا بدليله الا اذا تعلق به حق الغير كان ما تعلم من الفسخ كما ذكرنا فان باع قبل
الرؤية بشرط الخيار للمشتري ومد المشتري عليه بخيار الشرط ثم راه لا يكون له الرد بحكم
خيار الرؤية ولا يعتبر رؤيته في كل المبيع لتعذرها اذ البواطن والدقائق لا يرى بل يعتبر
رؤية المقصود من المبيع كوجه الامة والغلام لان العلم بوصفاته يتحقق برؤية الوجه
والنظر الى غيره من الجسد لا يبطل الخيار ووجه الدابة وكفلها وشرط بعضهم رؤية
القوائم وعن محمد رح رؤية الوجه يكفي في بني آدم وموضع علم الثوب العلم فلم ير ما علم
موضع المعلم لا يسقط خياره لان المالية يتفاوت بحسبه وظاهر ثوب غيره اى غير
المعلم وعند زفر رح لا بد من نشره ورؤية كله وبقي من دار مقصوده حق لو كان

في الدار بيتان بشتويان وبيتان صيفيان ورويتان طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط
رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمرتبة والعلو الا في بلد يكون العلو مقصودا
ويعتبر نظر وكيله بالشراء فنظر رويته يسقط الخيار اجماعا ويعتبر نظر وكيله بالقبض حتى لو
اشترى طعاما فاكل جلا كما في سمرقند بعضهم شرط رؤية الكل وهو الاظهر ويعتبر بالقبض
فقبضه الوكيل بعد ما راه فليس للمشتري ان يرده اذا راه لا يعتبر نظر رسوله فان ارسل رسولا بالقبض
فقبض الرسول بعد ما راه فللمشتري ان يرده وصورة الوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا عني بقبض
المبيع وصورة الرسول ان يقول له اقبض لي سلعتي عند ابي حنيفة رح وعندهما رح الوكيل والرسول
سواء وللمشتري ان يرده اذا راه وبعد عقد لا عن ان اشتراه وباعه قال الشافعي رح لا يصح لانه لا يجوز شراء
ما لم يره وله الخيار اذا راه لا يعتبر جنس لا عن المبيع اذا كان مما يعرف بجنس وشهادا كان يعرف بالشم و
ذوقه اذا كان يعرف بالذوق وكان هذه الاشياء تفيد العلم كما في بصير ويعتبر وصف العقار عنده
بالبلوغ ما يمكن فاذا قال رضيت سقط خياره وعن ابي يوسف رح انه يقاد الى ذلك الموضع واذا صار
بحيث لو كان بصيرا رآه فقال رضيت سقط خياره وقال الحسن بن زياد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح
لو كل بصيرا فقبضه وهو ينظر اليه ومن باع شيئا ثم اشترى بعده فله الخيار ان تغير لانه تشترى
عينا لم يره لانه بالتغير صار شيئا آخر فلا يفيد الرؤية السابقة وان لم يتغير فلا خيار له وان اختلفا
في التغير فقال المشتري تغير وقال البائع لم يتغير كان القول للبائع مع يمينه في عدم التغير وعلى
المشتري البينة وهذا اذا كان المدة قريبة ليعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعد
المدة بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انه لم يتغير
فالقول للمشتري وان اختلفا في الرؤية فالقول للمشتري في عدم رؤيته مع الحلف
لانه ينكر لزوم العقد

فصل في خيار العيب في الرؤية والمشتري جد عيبا في مشتراه له فسخه
ثمنه عند التجارد رده بمثل المشتري خبره واخذه اي المبيع بكل ثمنه وليس للمشتري امساكه واخذ
نقصان العيب والاباق والبول في الفراش وسرقة صغير يعقل عيب اما سرقة

صغير لا يعقل فليس بعيب وكذا البول في الفراش لا يكون عيبا في الصغير جدا والعيب في السرقة لا يختلف بين ان يكون من المولى او من غيره الا في المأكولات فان سرقة ما يؤكل لاجل الاكل من المولى لا يعد عيبا ومن غير المولى يعد عيبا وسرقة ما يؤكل لا لاجل الاكل بل للتبهم من المولى ومن غيره عيب والبول والاباق والسرقة من بالغ عيب آخر ومعنى هذا اذا ظهرت هذه العيوب عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فهو عيب يرده به لاتحاد العيب باتحاد السبب واذا وجدت هذه الاشياء في الصغير عند البائع فباعه فوجدت عند المشتري بعد البلوغ لم يرده لاختلاف العيب باختلاف السبب وان وجدت هذه الاشياء بعد البلوغ عند البائع ثم وجدت عند المشتري يرده به لان شرط استحقاق الرد وجود العيب الواحد عند البائع والمشتري فاما العيب الذي في يد البائع لا يوجب الرد للمشتري مع عيب حادث في يده فالاباق والبول في الفراش والسرقة في حال الصغر احب للعبد والبول في الفراش هو لضعف المثانة وقلة التامل في العواقب وفي حال الكبر يحدث لباطن وداء فيه وخبث في الطبيعة ورغبته في المال فاختلف السبب فيختلف العيب وجنون الصغير عيب بدا يعني اذا جن عند البائع في الصغر او في الكبر يرده لانه عين الاول لان السبب متحد وهو افة في الدماغ وقيل اذا اشترى عبدا قد جن عند البائع فله ان يرده وان لم يجن عند المشتري واكثرهم على انه لا يرده ما لم يعاد عند المشتري وهو الصحيح والنتن هو نتن رائحة الفم والذفر هو الذكاء المجمعة والتحريك هو مراد الفقهاء رائحة مؤذية في الابط والزنا والتولد منه عيب فيها اي في الامة لا فيه اي في العبد لان المقصود من الامة الاستفراش وزناها وكونها ولد زنا يخل لهذا المقصود من العبد الاستخدام وزناه وكونه ولد زنا لا يخل لهذا المقصود الا ان يكون الزنا عادة له فقال الشافعي الزنا عيب مطلقا كالسرقة والكفر عيب فيهما اي في الغلام والجارية لان طبع المسلم

ينقرر عن حجة الكافر والاستحاضة وارتفاع الحيض عن بنت تسع عشرة سنة عيب
لانها دليل داء في الباطن وانما يعرف هذا بقول القابلة لانه لا طريق لمعرفة
ذلك الا هذا ثم يستحلف البائع مع هذا وان كان بعد القبض فترد بقوله و
ان كان قبل القبض فكذلك في الصحيح وعن محمد يرد بلا يمين البائع وان
ظهر عيب قديم بعد ما مات العبد المشتري في يد قبل رؤية العيب أو عتقه
مجانا أو دبره او استولد الامة المشتراة المشتري رجع على البائع بالنقصان وان
الموت لا يبطل الرجوع بنقصان العيب لان الملك قد ينتهي بالموت فامتناع
الرد امر حكمي لا يفعل المشتري اذ لا صنع له فيه اي الموت واما الاعتاق فالقياس
فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي رح لان امتناع الرد يفعله وهو
الاعتاق فصار كانه حابس له اي والمشتري يريد الرجوع وفي الاستحسان يرجع
بنقصان العيب لان الاعتاق انها للملك اتمام له لان الملك في الادمي
يثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي ويتقرر بمضي مدته
فيشبه بالموت فيرجع فيه كما يرجع في الموت والتدبير والاستيلاد كالاعتاق
فان المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للانتقال الى ملك من ملك فقد تعذر
الرد فيرجع بنقصان العيب لا يرجع بنقصان العيب بعد ما اعتق العبد على
مال او كاتبه ثم اطلع على عيب لانه زال ملكه اي ملك معتق بعوض
فصار كالبيع وعن ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح انه يرجع لان البدل
والمبدل ملك فصار كالاعتاق بلا مال او قتله لان القتل لا يعد مضمون
اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما يسقط الضمان هنا باعتبار الملك
فصير كانه استفاد عوضا عن العبد فلا يرجع وعن ابي يوسف رح انه
يرجع لان المقتول ميت باجله فكانه مات حتف انفه او كان المشتري

طعاما فاكل بعضه ثم اطلع على عيب لا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما اكل
وما بقي لان الطعام في الحكم كشئ واحد فلا يرى بعضه بالعيب دون
البعض كما لو باع البعض وعن ابي يوسف ومحمد رح انه يرجع بنقصان
العيب في الاكل وعنهما ان يرد ما بقي ويرجع بنقصان فيما اكل
او اكل كله لان تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع بنقصان
العيب بسلامة العوض له وعند هما رح يرجع او كان المشتري ثوبا فلبس
فتخرق لم يرجع لما ذكرنا انه تعذر الرد بفعل مضمون وعند هما رح يرجع
وان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عند المشتري عيب آخر كما اذا اشترى
ثوبا فقطعه ولم يخط فوجد به عيبا آخر رجع به اي بنقصان العيب لامتناع
الرد بسبب القطع لكونه عيبا حادثا الا ان ياخذ البائع ويقبل كذلك
اي معيبا لان الرد امتنع لحق البائع وقد رضي به فزال المانع وهذا مالم
يختلط المبيع بملك المشتري وان اختلط بان قطع الثوب وخاطه او صبغه
احمر او اصفر او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب فانه لا ياخذه البائع
ويرجع بنقصان العيب لاختلاط المبيع بملك المشتري وهو الخيط والصبغ و
السمن فيمتنع الرد لحق الشرع لان زيادة الحالة اذهى في معنى وحرمة
الربوا حق الشرع فلا يرجع المشتري على البائع بنقصان العيب ان باع ما
اختلط بملك المشتري قبله اي قبل ظهور العيب في الرؤية لان المشتري
حبس المبيع على البائع بالبيع لا بعده لان الرد كان ممتنعا قبل البيع للزيادة
الحادثة في الثوب من ملك المشتري فلم يكن المشتري حابسا للمبيع والاحسن
في العبارة هذا فيرجع المشتري ان باعه بعده لا قبله والاصل في موضع
لو كان المبيع قائما ويمكنه الرد برضاء البائع فان باعه لا يرجع بنقصان

العيب لامتناع الرد بفعله لانه بالبيع صار ممسكا للمبيع معنى فكان المبيع في
يده وهو يريد ان يرجع بنقصان العيب وثمنه ليس له ذلك فكذا اذا باعه في
كل موضع لو كان المبيع قائما على ملكه لا يمكنه رده وان رضي بائعه
به فاذا خرج عن ملكه يرجع بنقصان العيب لان الرد كان ممتنعا قبل بيعه
فلم يصر ممسكا للمبيع ببيعه هكذا ذكره وعلى هذا الاصل ينبغي ان يرجع المشتري
على البائع ان باع ما اختلط بملكه قبل ظهور العيب في الرؤية لان المبيع لو كان
القائم على ملك المشتري لا يمكنه رده وان رضي البائع به لان المبيع اختلط بملك
المشتري فيمتنع الرد لحق الشرع للزيادة الحادثة فينبغي ان يرجع بالنقصان
وبعد كسر الجوز اي من اشترى جوزا ونحوه كالبيض والبطيخ والقثاء والجبار
وكسرها فوجد فاسدا رجع بالنقصان في المنتفع به للانسان او الحيوان مع فساده
ولا يرده كتمذره بالكسر لانه عيب حادث وقال الشافعي رحمه الله اذا كسره
مقدارا لا بد منه للسلام بالعيب ورجع بالكل اي بكل الثمن في غيره اي
في غير المنتفع به اصله اي بحيث لا يصلح لاكل الناس ولا لعلف الدواب
كالقرع اذا وجده مرا او البيضة اذا كانت مذرة هذا اذا ذاقه فوجده
كذلك فتركه فان تناول شيئا منه بعد ما ذاقه لا يرجع عليه بشيء وان
اشترى عبدا فجاء بالعبد الى البائع وادعى الاباق يسأل القاضي عن البائع انه
كان هذا العيب في يده ام لا فان اقر او ثبت العيب في حق سماع الدعوى وان
انكر ثبت او لانه ابق عنده بالبينة او ينكول البائع عن الحلف على العلم اي يحلف
البائع ما لم تعلمه انه ابق عند المشتري وهذا قولهما واختلف المشائخ على قول ابي حنيفة
فقيل يحلف عنده ايضا وقيل لا يحلف عنده وهو الصحيح لان التحليف شرع لدفع
الخصومة متحققة لا لانشائها ولو حلف البائع هنا لا ينقطع الخصومة بينهما

بل تتحقق خصومة اخرى فانه متى نكل عن اليمين تحقق العيب في الحال فتحقق بينهما خصومة
اخرى وهوان هذا العيب الذي حدث عند البائع ويحتاج الى استحلاف البائع مرة
اخرى ثم برهن المشتري اي اقام البينة انه ابق عند البائع او حلف انه باعه سليما وما ابق وحلف
بالله مالك حق الرد عليك بهذا الذي عرفت وانما يحلف على الثبات لانه يحلف على فعل نفسه وهو لا
يحلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه ترك النظر للمشتري لانه ان ابق
بعد قبل التسليم لا يحدث لانه حينئذ يتعلق الحدث بقيام العيب في الحالين
والمعلق بالشرطين لا ينزل الا عند وجودهما ولا ثمن على المشتري اذا ادعى العيب
حتى تبين عدمه بحلف او غير ذلك لان المشتري انكر وجوب دفع الثمن حيث
انكر تعين حقه بدعوى العيب لان حقه في التسليم ومداواة العيب وركوبه في حاجة
رضا لان المشتري اذا تصرف في المبيع بعد ما علم بالعيب تصرف الملاك فيبطل
حقه في الرد لانه دليل الرضاء بالعيب لا يكون ركوبه لرده او سقيه او شراء علفه
في الحال انه لا بد منه لا يكون رضا لانه يحتاج في رده الى سوقه وربما لا يقاد له ما لم
يركبه وكذا في السقي وشراء العلف ولو اختلفا فقال البائع ركبته لحاجتك فقال المشتري
بل رددته عليك فالقول للمشتري ولو اشترى عبدين صفقة واحدة الصفقة تضرب
اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد وجد باحدهما عيبا رده خاصة ان
قبضهما جميعا قبل هذا في شيئين يمكن افراد احدهما بالانتفاع كالعبدين اما الذكر
او احدهما بالانتفاع كزوجي الخفاف ومصراعي الباب فانه يرد هما او يمسكهما وقال زفر له رد هما
لا رد احدهما والا اي وان لم يقبضهما سوء لو يقبض احدهما او قبض احدهما سواء وجد بغير المقبوض عيبا
او بالمقبوض احدهما جميعا او رد هما وعن ابي يوسف رحمه الله اذا وجد بالمقبوض عيبا رد خاصة والاول
هو الصحيح وانما جاز رد احدهما بعد قبضهما لان الصفقة تمت بالقبض لان العيب لا تنبعث تمام الصفقة
وتفريق الصفقة بعد تمامها جائز بخلاف ما قبل القبض فان الصفقة لا يتم مع عدم القبض لان القبض

بالعقد فانه يثبت به ملك التصرف واليد كما ان العقد اثبت ملك الرقبة فالتفريق في القبض
كالتفريق في العقد كما اذا وجب الحائط في شيئين في قبل المشتري احدهما فانه غير جائز كما في
الكيلي والوزني يعني لو كان المبيع كيليا او وزنيا من نوع واحد وجاز بعضه عيبا رد به
كله او احد كله فليس له ان يرد المعيب خاصة وان قبض اما قبل القبض فظاهر لان فيه تفريق
الصفقة على البائع قبل الاتمام وكذا بعد القبض لان المكيل والموزون كشيء واحد ولو
كان المبيع شيئا واحدا حقيقة ووجد بعضه عيبا بعد القبض لا يرد المعيب فقط بخلاف
العبدين اذ كل واحد منهما مال بصفة الانفراد فقيل هذا اذا كان الكيلي والوزني في وعاء واحد
اما اذا كانا في وعائين فهو كعبدين حتى يرد الوعاء المعيب دون الآخر ولو استحق البعض من الكيلي
والوزني لم يرد الباقي لان الشركة في المكيل والموزون لا يعد عيبا لان التبعيض لا يضرهما
والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لكن تمامها برضاء المتعاقدين فهذا اذا كان بعد القبض
واما لو استحق البعض قبل القبض فللمشتري حق الفسخ في الباقي لتفريق الصفقة قبل التمام
بخلاف ما اذا استحق بعض الثوب فان له الخيار في رد الباقي اذا التبعيض فيه عيب يضره
وصح ان يرى البائع عند البيع من كل عيب ان لم يسم العيوب ولم يعدها فليس للمشتري
ان يرد بعيب وقال الشافعي رح لا يصح البرء من كل عيب ما لم يسم فيقول برأت
من كل عيب كذا وفي جواز البيع بهذا الشرط له قولان وعندنا فرح يصح البيع
ويبطل الشرط ثم يدخل في هذه البراءة العيب الموجود عند العقد والعيب
الحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح وزفر رح
لا يدخل الحادث. **فصل في البيع الصحيح والفاسد والمكروه**

والصحيح ما كان مشروعا باصله ووصفه والفاسد ما كان مشروعا باصله لا بوصفه
والمكروه ما كان مشروعا باصله ووصفه لكن جاوره شيء آخر نهي عنه وقد يجعل الفاسد
اعم من الباطل فكل باطل فاسد ولا ينعكس بيع ملس بيع الميتة والدم والميتة والخمر باطل عندنا اي

امام ابو يوسف ... في خيار فانه ... خرجت صادقة على الفاسد لان الفاسد يوجد نفوذه في غيره وهو الباطل فكل باطل فاسد ولا ينعكس ١٢

المكاتب والمدبر وام الولد وان هذه الاشياء لا يعلم لها اصل من الدين سماوي
ليس له دين سماوي فهو بمنزلة الجماد وهذا الان صفة المالية يتمول كل الناس ويقول البعض
حرام وكل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل سواء جعل مبيعا او ثمنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيع
المدبر وبطل بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالشين اي بالدراهم والدنانير والتقوم
يثبت باباحة الانتفاع شرعا فقد يثبت صفة التقوم بدون المالية فان حبة من
الحنطة ليست بمال لعدم تمول الناس اياه حتى لا يصح بيعها وان يبيح الانتفاع بها شرعا وبطل
بيع القن من العبيد الذي ملك هو وابوه وعن ابن الاعرابي عبد قن اي خالص العبودية
وعلى هذا صح قول الفقهاء لانهم يعنون به خلاف المدبر والمكاتب ضم الى الحر و
بطل بيع ركيبة اي قدر وحة صمت الى ميتة وان سمى ثمن كل منهما وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما ان سمى لكل واحد ثمنا صح البيع في القن والزكيبة وصح البيع
في قن ضم الى مدبر او مكاتب او ام ولد او قن غيره بحصته لان هؤلاء محل البيع في
الجملة فبطلانه لا يسري الى الغير لملك ضم الوقف فانه يصح البيع في الملك بالحصة في الاصح
وقال زفر رح لا يصح البيع في القن والملك في فساد بيع العرض بالخمر والخنزير وحكما فالبيع في العرض
فاسد احتى يملك في يجب قيمته عند القبض لكن في الخمر والخنزير باطل حتى لا يملك عينهما
ولا يجوز بيع المباحات كسمك في الماء وطير في الهواء وبيع حطب في الصحراء قبل ان يملك
ويجب وينبغي ان يكون هذا البيع باطلا سواء كان بالدراهم والدنانير او بالعرض لان المباحات
قبل الاحراز ليس بمال لان المال ما يجري فيه المضايقة والابتذال الظاهر انها ما دامت
مباحة لبذل ذلك ولا يجوز بيع ما لا قدرة على تسليمه الا بحيلة وان كان مالا مملوكا
كالعبد الابق اذا كان عند غير المشتري كالطيران اخذه ثم ارساله في الهواء او كالسمك اذا
صيد ثم القي في خطيرة لا يؤخذ الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم ولو كان يؤخذ بغير
اصطياد بحيلة جاز ولو اجتمعت في خطيرة لا باصطياده لم يصح بيعها امكن اخذها

بلا اصطياد ولا حيز لانه غير مالك لها وان سبق موضع دخول الماء فصرن بحال
لا يستطعن الخروج عنها لم يصح البيع عند بعض المشائخ لانه لا يملكها لان هذا
القدر ليس بحيازة وقيل يصح البيع ان امكن الاخذ بغير اصطياد لانه لما فعل ذلك
صار اخذهن حكما فصرن على حالة كما لو وقع شئ في شبكة وهذا الخلاف فيما اذا
لم يهيئ الحظيرة للاصطياد لها اما ان هيأها ملكها بالاتفاق وهذا البيع ينبغي ان
يكون فاسدا لانه باع ملكه لكن غيره مقدور التسليم فصار البيع لابقا وما قدر
على تسليمه لا يضر كالجذع في السقف والذرع من الثوب يضر القطع اذ كر موضع قطعه او
لانه لا يمكن التسليم لا بضرر واما اذا كان الثوب لا يضر القطع كالكرباس يجوز البيع ذراعا
منه وهذا البيع فاسد ولو اخرج البائع الجذع او قطع ذراعا من الثوب قبل فسخ المشتري
العقد انقلب صحيحا لزوال المانع من الصحة ولا يجوز بيع ما فيه غرر هو ما الظوت عنك
مغيبة خفية عليك عاقبته كحمل هو ما كان في البطن ونتاج وهو ما يحمله هذا الحمل
وقد كانوا يتعاملون في الجاهلية فابطل النبي عليه السلام ذلك ولان في ضرع فانه
لا يدري ان ما في الضرع لبن او ريح وهذا البيع باطل ولا يجوز بيع ما يفضي جهالته الى المنازعة
كالصوف على ظهر الغنم لانه يقع التنازع في موضع القطع وعن ابي يوسف رح انه يجوز بيع هذا
الصوف والمزابنة وهي بيع تمر مجذوذ وذاي مقطوع بمثله على النخل خرصا اي حزرا والمزابنة
من الزبن وهو الدفع فان هذا البيع يؤدي الى النزاع والدفاع وهذا البيع فاسد لشبهة
الربوا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة هذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يساوم
الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او وضع عليها حصاة ونبذها اليه البائع
لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني بيع القاء الحجر والثالث المنابذة وقد
نهى النبي عليه السلام عن هذه البيوع لانه ينعقد البيع متعلقا باحد هذه
الافعال فيكون فاسدا لانه كالقمار ولا بيع المراعي ولم يرد به مراعي الدواب بل المراد

الارض جائزا ذا كانت مملوكة وانما المراد بالكلاء اطلاق المحل على الحال اما عدم جواز البيع فانه ورد على مالیس بمملوك للبائع اذ بمجرد نبات الكلاء في الارض لا ينقطع شركة الناس عنه لانه غير مملوك له فيبقى على الاصل الاباحة الا بوجود الاحراز قال رحمه الله الارض لا تكون محرزة له بكونها في ارضه وينبغي ان يكون هذا البيع فاسدا واما اذا نبت الشجر في الارض مملوكة فهو مملوك لصاحب الارض وان نبت لا بمباشرته ولا اجارتها لانها اجارة على استهلاك العين وقد وردت على استهلاك عين مملوكة بان استاجر بقرة يشرب لبنها لا يصح لان محل الاجارة المنافع دون الاعيان فاذا وردت على استهلاك عين صار متافقا وان لا يجوز ولا يصح النحل ينبغي ان يكون هذا البيع فاسدا وهذا عند ابي حنيفة ابي يوسف رح وعند محمد والشافعي رح يجوز لانه مجموع الامع الكوارات اي مع مسل النحل لانه استوى من طين حتى لو باع كوارات فيها عسل اوفيها من النحل جاز ولا يجوز بيع اجزاء الادمي كشعره وان امراة ولو في قدح شعرها كانت واقفة وقال الشافعي يجوز حرة كانت او امة وقال ابو يوسف ان كانت امة يجوز وان كانت حرة لا يجوز وضرب اللبن في عين الدار عند بعض اصحابنا لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه يزول به الرمد واجزاء الخنزير كشعره وهذا البيع باطل وجلد الميتة قبل ان يدبغ وذلك بحرمة الانتفاع به لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب والجلد الغير المدبوغ وهذا البيع باطل وبعد الدباغ بيا غ ويستفيد بطهارته فالبيع وارد والقرد والفيل عند ابي حنيفة رح وينبغي ان يكون هذا البيع باطلا خلافا لهما لكن عند ابي يوسف رح يجوز بيع الورد اذا كان ظاهرا فيه القرد الا اذا اضطرب قوله في بيضه عند محمد رح يجوز بيعهما كيفما كان وعليه الفتوى اعتبارا للعادة ولا يجوز بيع العلو بعد سقوط البناء اذا كان علو الرجل وسفل الاخر فسقطا او سقط العلو وبقي السفل فباع صاحب العلو علوه لا يصح البيع لانه لا حق للعلو وهو ليس بمال وان سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع لهلاك المبيع قبل التسليم وبيع شخص على زعم انه امة وهو عبد او على زعم انه عبد فهو امة وهذا البيع باطل خلافا لزفر رح ولو اشترى بهيمة على زعم انه ذكر فاذا هي انثى صح البيع وللمشتري الخيار والاصل ان الذكر والانثى

من بني آدم جنسان مختلفان لتفاوت في المقاصد والمعاني المطلوبة والمبتغى الجنس الأسبق خارج البيت ومن الإماء الاستخدام داخلها كالطبخ والكنس ولا استعراض والاستبراء وإنما يحل الجنس والحل لتفاوت المقاصد والمعاني المطلوبة والمبتغى من الكل اللحم والركوب والحمل ومتى اجتمعت الإشارة والتسمية في العقد فإن كان المشار إليه مع المسمى جنسين مختلفين تعلق العقد بالمسمى وبطل بعده كما إذا اشترى فصار على أنه ياقوت فإذا هو جاجم وإن كان المشار إليه من جنس المسمى لكنه فارقه بوصف تعلق العقد المشار إليه لوجوده وخير المشتري لفوات الموصوف لتشرع العبد على أنه خياز فإذا هو كاتب ولا يجوز شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن الأول حتى لو اشترى امة بألف درهم حالة أو نسيئة وقبضها ثم باعها من البائع بخمس مائة قبل نقد الثمن فسد البيع عندنا خلافا للشافعي رح ولو اشترى بمثل الثمن الأول والأكثر جاز وذلك لأن الثمن قبل القبض لا يدخل في ضمان البائع فإذا عاد إليه عين المبيع بالصفقة التي خرج عن ملكه يقابل خمس مائة بخمس مائة قصاصا وسلم للبائع خمس مائة سالمة للبائع بإزائه فهذه الزيادة ربح والربح لا يضمن لأنها نشأت من زيادة الثمن الأول على الثمن الثاني والثمن الأول لم يدخل في ضمان البائع بخلاف ما إذا اشترى بمثل الثمن الأول أو الأكثر لأن الربح ثمة حصل للمشتري والمبيع دخل في ضمانه وشراءها باع مع شيء آخر لم يبعه بثمنه الأول فيما باع وصح فيما لم يبعه حتى لو اشترى أمة بخمس مائة وقبضها ثم باعها وآخر معها على البائع قبل نقد الثمن بخمس مائة صح الشراء في التي لم يشترها من البائع وفسد في الأخرى لأنه لا يدله أن يجعل بعض الثمن بمقابلة ما لم يشترها منه فكان مشتريا للآخر بما قل مما باع ضرورة وهو فاسد عندنا ولم يجز بيع زيت على أن يورن بائع ظرفه ويطرح للظرف كذا طلا لأن حكم هذا الشرط مخالف مقتضى العقد لأن مقتضاه أن يطرح عنه مقدار وزن الظرف فإذا اشرط أن يطرح عنه مكان كل ظرف كذا رطلا وجهالة أن يكون له النقص أو الكثر فكان شرطا مخالفا لمقتضى العقد لاحد المعاقدين فيه منفعة فيفسد العقد بخلاف شرط

طرح وزن الظرف فانه يجوز البيع لان هذا الشرط يوافق مقتضى العقد ولا يجوز البيع بشرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اى احد المتعاقدين ونفع المبيع الذى يستحق النفعاى
يكون البيع اهلا لاستحقاق النفع بان يكون آدميا حتى لو كان النفع للبيع لا يستحق النفع كشرط
ان لا يبيع الدابة المبيعة لا يكون هذا الشرط مفسدا وحاصل المذهب ان كل شرط تقتضيه العقد
اى يجب بالعقد بلا شرط كشرط الملك للمشترى فى المبيع او شرط تسليم المبيع لا يفسد العقد لانه يثبت
بمطلق العقد فلا فرق لزيادة الشرط الا تاكيد او كل شرط لا يقتضيه العقد ان كان زيادة فى المبيع وهو من
كل موجب كالبيع بشرط ان يعطى المشترى بالثمن رهنا او كفيلا وهو معلوم لنا بالاشارة او تسمية لا يفسد العقد الغير
لان الرهن شرع وثيقة تاكيدا لجانب الاستيفاء او استيفاء الثمن موجب العقد فما يؤكده
يلائم العقد فلا يفسده فان لم يكونا معلومين فسد البيع لان جهالة الرهن والكفيل يفضى
الى النزاع فالمشترى يعطيه رهنا او كفيلا والبائع يطالبه باخر وكل شرط لا يلائم العقد
لان الشرع ورد بجوازه بخيار الشرط والاجل ولم يرد الشرع بجوازه لكنه متعارف كشرط فعل
على ان يجدد له البائع او بشرط كفيل يفسد ايضا استحسانا للتعامل وهو حجة يترك به القياس وكل شرط
لا يقتضيه ولا يلائم ولم يرد الشرع بجوازه وليس بمتعارف وفيه منفعة لاحد المتعاقدين
او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق كذا ذكر لا يفسد العقد كبيع العبد بشرط ان لا يبيع المشترى
فان العبد يفتخر ان يتداوله الايدى وان لم يكن فيه منفعة لاحد كشرط ان لا ثوب بشرط ان لا
يبيعه بطل الشرط وصح البيع فى ظاهر المذهب وعن ابى يوسف رح انه يفسد به البيع وقال الشافعى رح
انه يجوز البيع بشرط الاعتاق وهو رواية عن ابى حنيفة رح ولا يجوز البيع بثمن مؤجل الى اجل مجهول
كالنيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان يدل العاقدان ذلك لانها اجل مجهول
جهالة تؤدى الى المنازعة لان البيوع مبنية على المماكسة والمضايقة حتى لو كان ذلك معلوما
للعاقدين صح لان المانع الجهالة ولم يوجد وكذا التاجيل الى قدوم الحاج والحصاد و
الجز او الدياس والقطاف لجهالته لانها يتقدم ويتاخر وصح البيع ان اسقط الاجل قبل المحل

خلافا لزفر رح والشافعي رح واعلم ان القوم قد جمعوا هذه المسائل وصرحوا العدم جواز البيع
فيها ونحن نبين ان البيع فيها باطل او فاسد ونحن ذكرنا في اثناء المسائل تصريحا واشارة
فلا ينبغي لك ان لا تتنبه لما هو الحق فان قبض المشتري هذا شروع في بيان احكام
البيع الفاسد واما البيع الباطل فلا يفيد حكما اصلا ويكون المقبوض فيه امانة عند
القابض لان العقد اذا بطل فبقي حرم القبض باذن المالك وذا لا يوجب الضمان وقيل يكون
مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء قيل الاول قول ابي حنيفة رح والثاني قولهما
المبيع بيعا فاسدا برضا بائعه صريحا باذن باذن بالقبض او دلالة كقبضه في مجلس عقده و
البائع لا ينهاه فان للمبيع تسليطا من على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق او بعده صح
استحسانا في الصحيح وان قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصير قبضا ولا يملكه وكل من عوضيه
مال احترز عن البيع الباطل واما ذكره مع التفليد لقوله بيعا فاسدا لان الفاسد قد يطلق على
الباطل كما ذكرنا ملكه احترز لقوله فان قبض وقال الشافعي رح لا يملكه وان قبض باذنه صريحا
واذا هلك وقيد المشتري اي صار مستهلكا حقيقة اي صورة ومعنى في ذوات الامثال كالبر و
الشعير لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى فقط او معنى كالقيمة فهي مثل من حيث المالية
كما في ذوات القيم مثل الحيوانات ويعتبر قيمته يوم القبض وقال محمد رح قيمته يوم اتلفه فان
كان الفساد بشرط زائد بان باع الى اجل مجهول فلمن له منفعة الشرط حتى فسخ دون
من عليه قيل هذا قول محمد رح واما عندهما فلكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ
الشرع لا لحق احد المتبايعين فانهما راضيان بالعقد والا اي ان لم يكن الفساد بشرط زائد بل
يكون الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين فلكل منهما حق الفسخ بحضرة من الآخر فان خرج
المبيع من ملك المشتري بان باعه ووهبه وسلمه واعتقه او بنى فيها او مسجدا فلا حق
وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد والفسخ لحق الشرع وحقه اذا اجتمع مع حق العبد
يقدم حق العبد لان الله تعالى غني والعفو منا يرجى لانها ونا لحق الشرع وطا للبائع رجح تمت

بعد التقابض اى لو اشترى امة مثلا شراء فاسدا بالف درهم وتقابضا وربح كل واحد منهما
فيما قبض طاب الربح له مع الربح فى الشرى ولا يطاب للمشترى ربح مبيعه اى الامة فيتصدق به اى
بالربح واصله ان الخبث نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث الفساد وفى الملك الحلال نوعان
ما يتعين كالعرض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك تعمل فى النوعين كالشرى والغاصب
اذا تصرف فى العرض والنقود وربح يتصدق بالربح عند ابى حنيفة ومحمد رح لتعلق العقد بما
عين ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق الحق
به من حيث سلامة المبيع به وتقدر الثمن به فصار ملك الغير وسيلة الى الربح فتمكن فيه
شبهة خبث اما خبث لفساد الملك كما فى شراء الفاسد فيعمل فيما يتعين كالعرض مثلا لا
فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير لان فساد الملك دون حد الملك لان فى فساد الملك شبهة
عدم الملك وشبهة الحقيقة فى الحرمة قال النبى عليه السلام نهى عن الربوا والريبة واما
الدراهم والدنانير فغير متعينين فى العقد ولو كانت متعينة كانت فيه شبهة الخبث لفساد
فصل لغير يكون فى تعليل العقد بما شبهة فيكون فيها شبهة الشبهة ولا اعتبار لها والكراهة
التحشوهى تحتمين وروى المسكون ان يتساوم السلعة بازيد من ثمنها ولا يريد شراءها تغيبا
لغيره فى الشر الرائل قال عليه السلام تناجشوا والسوء على سوم غيره وهو ان يزيد فى الثمن
بعد تقرر الارادة للشراء وقال عليه السلام لا يتساوم الرجل على سوم غيره وهذا اذا رضى
بثمن فاما اذا ساومه بشئ ولم يركن احدهما رضى الى صاحبه فلا بأس للغير ان ساومه ويشتريه
لان هذا بيع من يزيد كره تلقى الجلب لمضر باهل البلد الجلب جمع الجالب او بمعنى المجلوب فهو اذا
قرب من بلد تعلق به حق العامة فيكره ان يستقبله لبعض ويشتريه ويمنع العامة عن شرائه
لما فيه من تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر باهل البلد لا بأس ان يلبس السعر على الواردين
واشترى منهم بارخص الثمنين فحينئذ لما فيه من تغيبة الاسعار على الواردين
والاضرار بهم وبيع الحاضر للبادى زمان القحط قيل صورته ان الرجل اذا كان له طعام

اى المقيم فى المصر فالجالب ليباع بالثمن الخ

وعلف واهل المصر في قحط وهو لا يبيعهما لكن ينبيهما من اهل البادية رغبة في الثمن الغالي واهل المصر يتضررون بذلك فيكره لانه اضرار باهل المصر وقيل صورته ان يجيئ البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر من البادي في بيع الطعام ويغالي للسعر على الناس فانه منهي عنه لانه لو ترك المتباع بنفسه ورخص في السعر وقت النداء الى ان يؤدي الجمعة والمعتبر الاذان بعد الزوال وكره تفريق صغير عن ذي رحم محرم منه بخلاف الكبيرين والزوجين والاصل فيه ان ملك مملوكين واحدهما صغيرا وكانا صغيرين واحدهما وذو رحم محرم من الاخر لم يفرق بينهما لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة لان الصغير يستأنس بالصغير والكبير والكبير يشفق على الصغير ففي التفرق بينهما ايحاش الصغير وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز في قرابة الولادة ويجوز في غيرها لا يكره بيع من يزيل لوده الا نزهه لان حاجة الفقراء ماسة الى هذا

البيع **فصل** الاقالة في اللغة الرفع وفي الشرع رفع البيع السابق قال ابو حنيفة الاقالة فسخ في حق المتعاقدين وفائدة كونها فسخا في حقهما انها لا تبطل بالشرط الفاسد ولو كانت بيعا في حقهما لبطلت بالشرط الفاسد كالبيع فتبطل اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لانه لا يمكن رجعها فسخا اذ الزيادة المنفصلة تمنع فسخ العقد لان الفسخ لا يقع على ما كان ثابتا ورفع ما كان زائدا على ما كان ثابتا محال وبيع جديد في حق الثالث وفائدة ذلك ان المبيع اذا كان عقارا ما يجب بها الشفعة في اصل البيع

ثم تقابلا البيع وعاد المبيع الى صاحبه الباتع وطلبه الشفيع الشفعة في الاقالة فيجب بها الشفعة لانها بمنزلة البيع في حق الثالث وهو الشفيع وقال ابو يوسف رح الاقالة بيع جديد الا ان لا يمكن جعلها بيعا بان كان المبيع منقولا ولم يقبضه المشتري فلا يجوز بيعه ان تقابلا في بيع العروض بالعروض بعد هلاك احدهما فيجعل فسخا الا ان يمكن جعلها بيعا ولا فسخا بان باع العروض بالدراهم وتقابلا بعد هلاك العروض او تقابل المنقول

قبل القبض على خلاف الجنس الثمن الاول فيبطل الاقالة لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز
والاقالة هو الفسخ فالفسخ يكون بالثمن الاول وقال محمد رح الاقالة فسخ اذا تعذر جعلها
فسخا فيجعل بيعا الا ان يمكن جعلها فسخا وبيعا فتبطل واصحت بمثل الثمن الاول وان شرط
غير جنسه او اكثر منه اى اذا تقايلا على غير جنس الثمن الاول او على اكثر منه عند ابى حنيفة
يجب الثمن الاول لان الاقالة فسخ عنده والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول لان لك
الشرط فاسد والاقالة لا تفسد به وعندهما فى الشرط الزيادة يكون بيعا اذ البيع اصل
عند ابى حنيفة رح وعند محمد رح جعلها بيعا ممكن فاذا زاد فقد قصد البيع فيجعل
بيعا وكذا فى الشرط الاقل عند ابى يوسف رح يكون بيعا لانه اصل عنده
وعند محمد رح فسخ بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الشرط الاول ولو اقال وسكت عن الكل
يكون فسخا فهذا اولى وان اقال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابى حنيفة رح
ويلغو ذكر جنس اخر وعندهما يكون بيعا فاما عند ابى يوسف رح فلا اصل واما
عند محمد رح فلجعله بيعا ولذا يجب الثمن الاول عنده اذا تقايلا على الاقل اذا تعيب
المبيع يجب الاقل او المخطوط باراء العيب فانه لما حبس عند المشترى بعض المبيع لا يعد ان يحبس
عند الباقى بعض الثمن ولم يمنعهما هلاك الثمن بل هلاك المبيع لان شرط صحة الاقالة قيام
العقد لانها دفع العقد فيقتضى قيام المبيع وقيامه بالمبيع لا بالثمن لان المبيع محل لاضافة
العقد بخلاف الثمن فانه يثبت له حكم الوجود فى الذمة لسبب العقد وما يكون
وجوده لسبب العقد كان حكم العقد وحكم العقد لا يكون محل العقد لان محل العقد
شرط العقد وشرط شئ يسبقه وحكم الشئ يعقبه وبينهما منافاة وهلاك بعضه اى بعض المبيع و
يمنع الاقالة بقدره اعتبارا للبعض بالكل **فصل** فى التولية والمرابحة البياعات
بحسب الثمن الذى يذكر مقابلة السلعة انواع اربعة المساومة وهى التى لا يلتفت الى الثمن
السابق ومنها بيع الرضيعة وهو بيع باقل من الثمن الاول ومنها المرابحة والتولية وقولنا بحسب الثمن

الذى ذكر بمقابلة السلعة يخ الصرف والتولية فى اللغة ان يجعل شخص والياً وفى الشرع
ان يشترط فى البيع ان يشترى بما اشترى من الثمن السابق بلا زيادة ربح والمرابحة ان يشترط فى البيع انه يبيعه بما اشترى من الثمن السابق مع فضل اى مع فضل ربح معلوم ويشترط ايضا ان يشترط بما اشتراه بمثل الاول كالمكيلات والموزونات
فان فائدة هذين البيعين ان الغبى محتاج فى التجارة الى ان يعتمد على فعل الزكى فيطلب تقصيب
بمثل ما اشترى به او بزيادة ربح لئلا يغبن وهذا المعنى انما يظهر فى ذوات الامثال لان القيمة فى
ذوات القيم مجهولة تعرف بالظن والحزر فلا يطيب نفس المشترى له بضم اجرة القصار والصبغ ونحوهما
كالصبغ والفتل والطراز وسواء كان عرف التجارة جاريا بالحاق هذه الاشياء برأس المال
ولا يعد ذلك خيانة ولكن لا يقول اشتريته بكذا بل يقول قام على بكذا فان
ظهر للمشترى خيانة من البائع فى المرابحة فهو بالخيار اخذه بثمنه الذى ذكر الخائن او رده على
الخائن وفى التولية حط قدر الخيانة من الثمن وهذا عند ابى حنيفة رح وعند ابى يوسف رح
يحط من ثمنه قدر الخيانة فيهما اى فى التولية والمرابحة وعند محمد رح خير فيهما المجمل رح
انهما باشر اعقدا باختيارهما بثمن سماياه فيعقد بجميع الثمن وذكر المرابحة
والتولية للترويج والترغيب فجريا مجرى الوصف فان ظهر الخيانة
فات الوصف المرغوب فى الثمن فيخير ولابى يوسف رح ان الاصل هو لفظ
المرابحة والتولية ولهذا ينعقد البيع بقوله وليتك بما اشتريت او بعتك
مرابحة على ما اشتريت اذا كان ذلك معلوما وذكر الثمن جارى مجرى التفسير
فلا بد من بناء العقد الثانى فى حق الثمن على الاول وقد الخيانة يوجب ثباتا فى العقد الاول
فلا يمكن اثباته فى العقد الثانى فيحط ضرورة غير انه يحط فى التولية قدر الخيانة من رأس
المال وفى المرابحة منه ومن الربح حتى لو اشتراه بعشرة على ربح خمسة فظهر
ان البائع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان فيحط قابلة من الربح
وهو درهم فيأخذ الثوب باثنى عشر درهما وله ابى حنيفة رح فى الفرق بينهما ان التولية بناء على

العقد الا من كل وجه فلو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الشئ الاول فيصير مرابحة
فتغير التصرف ولو لم يحط في المرابحة ويثبت جميع ما سمى تبقى مرابحة الا ان الربح فيها اكثر
لحاظ المشترى فلم يتغير التصرف فاذا امكن تقريرا لمرابحة مع اعتبار التسمية اعتبرناها
واثبتنا الخيار **فصل** الربوا في اللغة الفضل يقال هذا يربو على هذا اى يفضل ويسمى
المكان المرتفع ربوة لفضله على سائر الاماكن وفي الشرع هو فضل مال حقيقة او حكما كما
في ربوا النسيئة مثل بيع الدراهم بالدراهم متساوية نسيئة خال عن عوض شرط لاحد
المتعاقدين في المعاوضة فلو لم يكن الفضل خاليا عن العوض لا يكون ربوا كبيع كر بر
وكر شعير بكر بر وكر شعير فان للثاني فضلا على الاول لكن غير خال عن العوض فانه
يصرف الجنس الى خلاف الجنس ولو شرط الفضل لغير المتعاقدين لا يكون ربوا ايضا
وكذا لو كان الفضل الخالي عن العوض في غير المعاوضة لا يكون ربوا كالفضل في الهبة وعلته
اى علة حرمة الفضل وجوب المساواة القدر وهو عبارة عن التساوي في الصورة فيثبت به
المماثلة فيهما اى الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات مع الجنس هو عبارة عن
التماثل في المعاني فيثبت به المماثلة معنى فالمماثلة صورة ومعنى علة حرمة الفضل فالاصل فيه
قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر
والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا فعندنا اباحة البيع في هذه الاموال
اصل كما في سائر الاموال والفساد بعارض عدم المساواة لوجود الفضل الخالي عن
العوض في احد البدلين وجب مساواة وانها يتصور وجوبها في محل يقبلها وذا انما يحصل
باتحاد الجنس وبا عتبار كونه قابلا للمساواة يجب لمساواة ويحرم الفضل وعند الشافعي
حرمة البيع في هذه الاموال اصالة الجنسية شرطوا الجواز بعارض المساواة والعلة الطعم في
المطعوما والثمنية في الاثمان وعند مالك العلة الاقتيات والادخار وكل شئ نص رسول الله
صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا مثل البر والشعير والتمر والملح

فهو كيلي ابدا وان اعتاد الناس بيعه ووزنه وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا
مثل الذهب والفضة فهو وزني ابدا وما لم ينص عليه مثل غيرها اي غير المذكورات
محمول على العرف وعادة الناس فان تعارفوا فيه الكيل فهو مكيل وان تعارفوا فيه الوزن فهو وزني
وان تعارفوا فيه الكيل والوزن فهو مكيل وموزون وعن ابي يوسف ان المعتبر في كل الاشياء
هو العرف وان كان على خلاف المنصوص عليه فعلى هذا الرواية الغالبة بجنسه متساويا وزنا والذهب
بجنسه متساويا كيلا لم يجز عندهما وان تعارفوا ذلك خلافا لمحمد قال وجد الوصفان اي القدر
والجنس حرم الفضل وحرم النساء ايضا وان كان مع التساوي كقفيز بقفيز بمثل احدهما او كلاهما
نسية وان عدما اي الوصفان اي الفضل والنساء جاز اي الفضل والنساء لعدم العلة فيجوز بيع
المكيل الموزون بالتفاضل والنساء هو ظاهر وان وجد احدهما فقط او عدم الاخر حرم النساء فقط
مثل ان يسلم ثوبا هرويا في هروي سواء كان الثوبان متساويان في ذرع او احدهما
ازيد فان احد جزئي العلة وهو الجنسية موجودها هنا لان الجزء الاخر هو الكيل او الوزن وهما
حنطة في شعير سواء كان متساويين في الكيل او احدهما ازيد فان احد جزئي العلة
وهو الكيل موجودها هنا دون الاخر وهو الجنسية ولا يحرم الفضل في الصورتين كما
اذا باع خمسة اذرع من الثوب الهروي بستة اذرع منه بدا بيد فحرمة الربوا الفضل تتعلق
بالوصفين وهما ظاهر واما حرمة النساء فباحدهما وذلك لان جزء العلة وان
كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة نظرا الى انه مال الربوا من وجه اما اذا
بالقدر واما معنى بالجنسية والنقد خير من النسية فتحقق شبهة الربوا والشبهة
في الربوا ملحقة بالحقيقة فان قيل ينبغي ان يثبت حرمة الفضل باحد الوصفين كما ثبتت
حرمة النساء ولا يجوز بيع قفيز من حنطة بقفيزي شعير يدا بيد قلنا حرمة الربوا النساء لان
حقيقة الفضل قوي من شبهه واحد الوصفين جزء العلة وله شبهة العلة ويمكن
ان يثبت بشبهة العلة شبهة المعلول كما يثبت بحقيقة العلة حقيقة

المعلول ولكن لا يمكن ان يثبت لشبهة العلة ما هو اقوى وهو حقيقة المعلول وقال
الشافعي رح الجنس بانفراده لا يحرم النساء ولا يجوز بيع الكيل كالحنطة بمثله الا مثلا بمثل
كيلا فلا يجوز بيع الحنطة بالحنطة متساويا وزنا ولكن لا يجوز بيع الوزني بمثله الا مساويا
وزنا فلم يجز بيع الذهب بمثله متساويا كيلا لان الحنطة مكيلة فشرط
جوازه المساواة كيلا والذهب موزون فشرط جوازه المساواة وزنا وبالعكس
لا يدرك المساواة فيما هو المعيار فيه شرعا فلم يجز كما لو باع مجازفة والجيد مما يجري
فيه الربوا والردي سواء حتى لا يصح بيع الجيد بالردي الا مثلا بمثل فلو باع
قفيزا من حنطة جيدة بقفيزين رديين لا يجوز لان وصف الجودة غير
معتبر شرعا وجاز بيع حفنة وهو ملا الكف بحفنتين وكذا جاز بيع الفلس
بالفلسين لعدم القدر لانه يعرف بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل المحرم
واذا اراد به الفضل على القدر عند الشافعي رح لا يجوز بيع المطعومات حفنة
بحفنتين واذا كان كل واحد من البدلين لا يدخل تحت نصف صاع فهو في
حكم الحفنة اذ لا تفاوت في الشرع فيما دونه بخلاف نصف الصاع لورود التقدير
به شرعا في صدقة الفطر وغيرها فادنى ما فيه الربوا من المكيلات نصف صاع وان
واما اذا كان احد البدلين يبلغ حد نصف صاع او اكثر فبيع احدهما بالاخر لا يجوز
حتى لو باع حفنة بنصف صاع لا يجوز وجاز بيع فلس بفلسين باعيانهما اي يكون
كل واحد من البدلين معينا ولا يكون احدهما بنسية وقال محمد رح لا يجوز كما لو باع
الدراهم بالدراهم لان الفلوس الرائجة ثمن كالدراهم ولهما انه باع عينا عددا بعينين
عددين فيجوز كالجوزة بالجوزتين وثنية الدراهم بالخلقة واما ثنية الفلوس فبالاصطلاح
وقد بطل العاقدان ثمانيتهما قصدا التصحيح العقد فان قيل ان خرج في حقهما من
ان يكون ثمنيا فيعود وزنيا فكان هذا بيع قطعة صفر بقطعتين صفر فهو فاسد فلم يكن

في ابطال وصف الثمنية تصحيح العقد قلنا الا ضطراب في الفلوس على صفة الثمنية والعدمية
جميعا والعاقدان اعرضا عن اعتبار صفة والثمنية وما اعرضا عن اعتبار صفة العدمية فيها هو
اتفقا على ابقائها عددية تصحيحا للعقد هما لو نوا تعيينا بان كل بغير اعيانها فكان احدهما غير معين
لا يجوز البيع وجاز بيع اللحم بالحيوان لانه بيع موزون بغير موزون فيجوز كيف ما كان وقال
محمد رح والشافعي رح اذا باعه بلحم من جنسه بان باع شاة بلحم شاة لا يجوز الا ان يكون اللحم
المقدار اكثر من اللحم الذي في شاة قياسا ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بازاء السقط
والدقيق بجنسه متساويا كيلا لوجود الشرط وهو المساواة وتوهم التفاوت هدر كما في البر بالبر
وفيه خلاف الشافعي رح والرطب بالرطب وبالتمر متساويا ملا قالابي يوسف رح ومحمد رح والشافعي
رح هم لا يجوز لانه ينقص الرطب بالجفاف والعنب الزبيب متساويا وهو كبيع الرطب بالتمر على الخلاف
وقيل لا يصح تفاقا وجاز بيع البر رطبا او مبلولا بمثله او بالباقلي متساويا والتمر المنقع بالمنقع
والزبيب المنقع بالمنقع منهما اي من التمر والزبيب متساويا ما يتعلق بكيله ما سبق وعند محمد رح
لا يجوز في جميع ذلك وجاز بيع لحم حيوان كلحم الضأن بلحم حيوان اخر كلحم البقر متفاضلا
لعدم اتحاد الجنس وكذا جاز بيع اللبن الحيوان بلبن حيوان اخر متفاضلا كلبن الغنم بلبن البقر
لاختلاف الاصول واللحوم واللبن في احد قولي الشافعي رح جنس واحد وكذا بيع خل الدقل هو نوع
من اردء التمر يتخذ من الخل غالبا بخل العنب متفاضلا لاختلاف في اصليهما وكذا شحم البيض
بالاليه وبالشحم لانها اجناس مختلفة لاختلاف المقاصد والخبز بالبر والدقيق متفاضلا لان الخبز
عددي وموزوني والبر والدقيق كيلي فلم يجمعهما القدر من كل وجه وعن ابي حنيفة رح انه لا خير فيه والفتوى
على الاول هذا اذا كانا نقدين وان كان احدهما نسيئة فان كان البر نسيئة جاز لانه اتفاق وان
كان الخبز نسيئة جاز عند ابي يوسف رح فانهما وعليه الفتوى لا يجوز بيع البر بالدقيق لا كيلا ولا وزنا متفاضلا
او متساويا بشبهة المجانسة لان احدهما بر والاخر جزء البر والمعيار فيهما الكيل وهو غير موجود
بينهما لان كتان الدقيق وتخلخل البر فلذلك لم يجز البيع صلا لشبهة الفضل ويجوز بيع الدقيق بالسويق متفاضلا

فلا بأس بيع قرص بقرصين بيدا بيد ١٢ قوله وان كان احدهما نسيئة الخ في جامع الرموز والاحسن انه لو اراد وقع للبه الى الخباز واخذ الخبز مستقرضا فطريقه ان يباع فلانا

متقاضلا او متساويا لبقاء الجانسة من وجه اذ السويق اجزاء حنطة مقاصة والدقيق اجزاء
حنطة غير مقلية وبيع حنطة مقلية بغير مقلية لا يجوز بحال لان الكيل خير مستوفى بينهما التفاضل
المقلية وكذا بيع الدقيق بالسويق وعندهما يجوز متفاضلا ومتساويا لانهما جنسان ولا بيع
السمسم بالحل الا ان يكون الحل اكثر منهما او السمسم وهذا على اربعة اوجه ان علم ان الحل
الذي في السمسم اكثر من حل المنفصل لا يجوز لتحقق الفضل الخالي عن العوض من حيث زيادة
الدهن والتخيير وكذا ان علم انه مثله لان النقل يكون فضلا خاليا عن العوض وان كان
المنفصل اكثر جاز بالفضل بالنقل وهذه الثلثة بالاجماع وان لم يعلموا نه مثله واكثر منه او اقل
جاز عند ابي حنيفة رح وعندنا لا يجوز لشبهة الفضل ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف رح
وعلى الفتوى لانه موزون فيعلم بالوزن لا بالعدد لتفاوته احاده قدرا فلا يتحقق المساوى
وعند ابي حنيفة رح لا يصح وزنا ولا عددا لانه وان وزن فهو متفاوته بالخبز والخماز والتنور والتقدم
والتاخير اي اول التنور واخره وعند محمد رح يصح بهما للتعامل والقياس يترك بالتعامل
كالاستصناع ولا ربوا بين السيد وعبده فيصح بيع درهم بدرهمين لان العبد وما في
يده لمولاه فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان العبد تاجرا مأذونا غير مديون فان كان مديونا
لا يصح ولا بين مسلم وحربي في داره اي في دار الحرب لقوله عليه السلام لا ربوا بين
مسلم وحربي في دار وفيه خلاف الشافعي رح **فصل** لا يجوز بيع مشترى
منقول قبل قبضه اي لو اشترى شيئا مما ينقل ويحول لا يجوز بيعه قبل قبضه
طعاما كان المنقول او غيره لانه يحتمل ان يكون يهلك المبيع قبل القبض و
عاد الى قديم ملك البائع فيفسخ العقد الاول فيكون المشترى بائعا ملك
غيره ومتى قبضه ثم البيع فيكون بائعا ملك نفسه وقال مالك رح يجوز بيع
المشترى قبل القبض في غير الطعام واما بيع العقار قبل القبض فيجوز عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح لان الهلاك في العقار نادر وقال محمد رح لا يجوز قياسا على المنقول

وصح التصرف في الثمن قبله اى قبل قبضه مثل ان يأخذ البائع من المشتري عوض الثمن ثوبا او اشترى به لانه ليس فيه احتمال انفساخ العقد بالهلاك لانه دين ثابت في الذمة ويتعين بالتعيين وصح للبائع الحط عنه اى عن الثمن سواء بقي المبيع او لا وصح للمشتري الزيد للبائع فيه في الثمن ان بقي المبيع وان هلك المبيع لا يصح الزيادة في الثمن فقوله ان بقي المبيع يتعلق بالمزيد وصح للبائع المزيد في البيع لاجل المشتري وينبغي ان يصح للمشتري ان يحط من المبيع للبائع ولم يذكروه في المتن والاصل ان الزيادة والحط يلحقان به قبل العقد فيصيران جزءا من العقد وترد على هذا القدر حتى كان البائع حبس المبيع الى ان يستوفي اصل الثمن والزيادة ولو ان المشتري الثمن استحق مع الزيادة وليس لبائع ان يمنع من تسليم الزيادة و عند زفر والشافعي رح لا يصح الزيادة والحط على اعتبار الالحاق باصل العقد بل على اعتبار ابتداء الهبة لكن في الزيادة على الثمن والحط عنه الشفيع يأخذ بالاقل من الثمن اما في الزيادة في الثمن فلان حق الشفيع تعلق بالثمن الاول فلا يملك الغير ابطاله حقه الثابت واما في الحط فلانه حق باصل العقد وينبغي للشفيع اذا زيد في المبيع او حط عنه ان يأخذ الجميع ولو يفهم من المتن وصح تأجيل كل دين حال حتى لو باع شيئا بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا لان المطلوب حقه فله اسقاطه بتأجيل تيسير اعلى من عليه الدين ولو اجله الى اجل فاذا هو جاهل فاحشة كهبوب الريح لا يصح ولو كانت متقاربة كالحصاد والدياس يصح الا القرض فان تأجيل القرض لا يصح حتى لو اجله عند الاقراض مدة معلومة او اجل الاقراض لا يثبت الاجل وله ان يطالبه في الحال وهذا بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من ماله فلانا الفدرهم الى سنة حيث يلزم من ثلث ماله ان يقرضه ولا يطالبه قبل المدة لان وصية نظر للموصي وقال مالك رح التأجيل في القرض لازم ويدخل البناء والمفتاح في الغلق والغلق والكنيف وهو المستراح في بيع الدار وان لم يذكر لان الاصل ان العرصة في الدار وانما دخل البناء

وما كان متصلاً بالبناء بطريق التبعية لاتصال البناء بالعرصة ولهذا يدخل العلو بلا ذكر لكونه متصلاً بالبناء والمفتاح لا يدخل قياساً لانه غير متصل بالبناء والاستحسان يدخل بتبعية العلو تعرف في القفل ومفتاحه لا يدخلان في السلم المتصل بالبناء يدخل ولو كان من خشب ولا يدخل الظلة هي كل الاظلال من بناء او جبل او سحاب وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها الساباط الذي يكون على ظهر الطريق الذي يكون احد طرفي جذوعه على حائط الدار المبيعة والطرف الآخر على حائط الجار المقابل او على الاساطين المنصوبة بفناء الدار وذكر في المغرب ظلة السدة التي فوق الباب لا بد ذكر كل حقوقها ومرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها ومنها فلا يدخل الظلة في بيع الدار الا بذكر احد هذه الالفاظ عند ابي حنيفة رح وعندهما يدخل بلا ذكره ان كان مفتحها في الدار ويدخل الشجر وان لم يسم لا الزرع الا بالتسمية في بيع الارض لان الزرع مودع في الارض لا للقرار كالمتاع الذي فيها بخلاف الشجر فان اتصالها بالارض للقرار كالبناء وذكر القدوري والاسبيجابي ان الزرع انما لا يدخل في بيع الارض بلا ذكر اذا لم ينبت بعد او ينبت وما له قيمة بعد ما اذا نبت وله قيمة بعد قيل يدخل وقيل لا يدخل هنا ايضاً وكذا لا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بشرط ولا العلو في بيع بيت الا بشرط متعلق بقوله لا الزرع الى آخره ولا يدخل العلو في بيع منزل الا بذكر ما ذكرنا من كل حق هو له في الحاصل ان العلو لا يدخل في الدار وان لم يذكر بكل حق ويدخل في بيع منزل ان ذكر ولا يدخل في بيع البيت وان ذكر بكل حق لان البيت اسم لمسقف واحد له هلیز والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف في وسطه والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكانت الدار اعم من اختيها لاشتمالها عليهما فاشتد العلو على تقدير ذكر الحقوق وعندهما البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله بلا تفاوت والشيء لا يستتبع مثله والمنزل حوى الدار وفوق البيت فله منزلة بين المنزلتين فيورث على الشهرين حظهما ويدخل فيه تبعاً قالوا هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل

العلو في الكل سواء باع باسم البيت والمنزل والدار لان كل مسكن يسمى خانه سواء كان صغيرا او كبيرا الا دار السلطان فانها ليست بمراد هكذا قالوا وهو لا يوافق عرفنا الان كالطريق والشرب والمسيل فانها لا يدخل في البيع الا بذكر ما ذكر لان هذه الاشياء وان كانت تابعة للمبيع من حيث انه لا يقصد عينها وانما يقصد بها الانتفاع بالمبيع الا انها اصل بنفسها من انه ينتصب قيامها بذاتها دون المبيع فكانت تابعة للمبيع من وجه دون وجه فلا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وتدخل هذه الاشياء في الاجارة بلا ذكر ما ذكر لان الاجارة شرعت للانتفاع ولا يتحقق الانتفاع الا بهذه الاشياء ولا كذلك البيع لانه لم يشرع للانتفاع فان الانسان كما يشتري شيئا ينتفع به فقد يشتريه لبيعه ومن اشترى جارية فولدت عنده لا يستيلدها ثم ايوخذ الولد ان استحقت بينة فان اقر بها اي بالام اي لا يوخذ الولد والفرق ان البينة حجة مطلقة فيثبت بها الملك من الاصل ولهذا يرجع المشتري على البائع بالثمن عند الاستحقاق بالبينة والولد كان متصلا بها يوم ملك فيثبت الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة فيثبت بها الملك في الجارية ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة باثباته بعد انفصال الولد فلا يظهر الاستحقاق في حق الولد ولهذا لا يرجع المشتري على البائع عند الاستحقاق بالاقرار لملك باع غيره اي الفضولي لملكه بلا اذنه فسخه اي فسخ العقد البيع ان شاء مطلقا سواء بقي العاقدان والمبيع او لا وله اي للمالك اجازته مطلقا كما ان بقي العاقدان والمبيع وكذا شرط بقاء الثمن لو كان عرضا فكل عقد صدر عن الفضولي وله مجيز حال وقوعه العقد موقوفا على الاجازة عندنا وعند الشافعي رح تصرفات الفضولي باطلة ولا يتوقف على اجازة وهو الى الثمن ملك للمجيز اي ان اجاز المالك البيع والثمن ملكه وامانة عند بائعه اي الفضولي فلو هلك لا شئ عليه وله اي للبائع فسخه اي فسخ البيع قبل الاجازة دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد يرجع اليه بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يكون له الفسخ قبل الاجازة

لان الحقوق تثبته لا يرجع اليه لانه سفيه ومعبر ومن غصب عبدا وباعه واعتقه المشتري
جاز اعتاق المشتري من الغاصب ان اجيز بيع الغاصب في هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح
وقال محمد رح وزفر رح وهو رواية ابي يوسف رح لا يجوز الاعتاق لانه لا اعتق بدون الملك اذا
البيع موقوف والموقوف لا يفيد الملك ولهما ان الملك تثبت موقوف فيتوقف الاعتاق يتوقف
الملك فينفذ بنفاذه لان الاعتاق من حق الملك والشيء اذا انعقد نفذ بحقه ولا يجوز بيع
المشتري من الغاصب ان اجيز بيع الغاصب لان بلا اجازة يثبت الملك للبائع وهو المشتري
الاول ملك بات فان اطرء على ملك موقوف لغيره ابطله **فصل** في بيع السلم هو بيع
السلف سمي هذا العقد به لكونه معجلا عن وقته فان اوان البيع بعد وجود المعقود عليه في ملك
البائع والسلم انما يكون مادة فيما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا عن وقته
يسمى سلما وسلفا يصح السلم فيما يضبط ويعلم قدره ووصفه لان المسلم فيه دين وهو
يعرف بالوصف فاذا كان عادا امكن ضبط صفته ومعرفة قدره ويصح السلم فيه وذلك
كالمكيل والموزون حال كونه مثمنا بخلاف الدراهم والدنانير لانهما اثمان فلا يصح فيهما
والمذروع كالثوب والبساط والحصير مبينا طوله وعرضه ورفعته اي غلظته ورقته
لان مقدار المالية يصير معلوما بذكر هذه الاشياء والتفاوت اليسير بعدها ليس
بمتعين والمعدود متقاربا كالجوز والبيض لان المتقارب وهو ما لا يتفاوت احاده في
القيمة معلوما مضبوطا بالوصف مقدورا التسليم فيصح فيه السلم عددا او الصغير و
الكبير فيه سواء لان هذه التفاوة ساقطة الاعتبار بخلاف البطيخ والرمان لتفاوة
احادهما تفاوتا فاحشا وكما يصح السلم فيه عددا يصح كيلا لانه مما يعلم بالكيل وقال زفر رح
لا يصح كيلا فيصح في السمك المليح اي القديد الذي فيه ملح وزنا وجنسا معلومين لكونه
معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم لانه غير منقطع بخلاف السمك الطري
فلا يصح فيه السلم غير حينه لانه منقطع عن ايدي الناس خصوصا في الشتاء لانجماد الماء

حتى لو كان في بلد لا ينقطع يصير مطلقا لان في الحيوان للتفاوت الفاحش فيه قال الشافعي رح يصح ان بين جنسه ونوعه وصفته لا في اطرافه كالرؤس والاكارع لانها عدد متفاوتة فالتفاوت بين الرأس ورأس وكراع وكراع فيما بين الناس ولو اسلم في وزنا اختلفوا فيه والاصح جلوده عدد التفاوت الا ان بين الطوال العرض الصفة ولا وجه للقول بعدم الصحة في الجلود لانه لما صح فيها اذا بين الطوال العرض والصفة يكون مثل الثياب ويصح السلم فيها بالشرائط فكذا الجلود وقال مالك رح يصح السلم في رؤس الحيوان وجلوده عددا ولا في الجواهر لانها عددية متفاوتة وفي الصغار التي يباع وزنا يصح السلم فيه لانها يعلم بالوزن وبالصاع وزراع معينين كحديد رقد رها اى قدر كل واحد منهما لا يتاخر في التسليم فيما يضيع الصاع الزراع قبله فيفضي الى المنازعة ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة ونحوها فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يصح ليمكن المنازعة فيه الا في قرب الماء استحسانا للتعامل فيه وكذا عن ابي يوسف رح وشرطه سبعة بيان جنسه كبر وشعير وبيان نوعه كسقيه وبجنسية حنطة سقية يسقى سيحا فيميل بعض المفعولي وبجنسية ينسب الى البحر وهو الارض التي يسقيها السماء لانها منحوتة الحظ من الماء وبيان صفته كجيد ورديء ووسط وبيان قدره نحو كذا كيلا بمكيال معروف او كذا وزنا وبيان اجله فلا يصح السلم الا مؤجلا وقال الشافعي رح يصح حالا ومؤجلا واقله اى اقل اجله شهر في الاصح وعليه الفتوى وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وبيان قدر رأس المال ان كان مشارا اليه فيجب يتعلق العقد على مقداره كما في الكيلي والوزني والعددي وقال ابو يوسف رح ومحمد رح لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت هذه الدراهم في كر حنطة ولم يدر وزن الدراهم وقال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر كم قدر البر يجزء عندهما وعنده لا يجوز واجمعوا على ان رأس المال ان كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة فلا يحتاج بيانه وبيان مكان ايفاء مسلم فيه لحمله مؤنة كالبر ونحوه وقالا ليس بشرط وكذا ان شرطا صح وان لم يشترطاه

يتعين مكان العقد للمسلم فيه اما الذي لحمولة مؤنة كالسفن في الكافور لا يجب بيانه في بيان الايفاء
عندهما وفي اي موضع شاء هو اصح وفي رواية يوفيه في مكان العقد ولو كان عينا مكانا قيل لا يتعين
وقيل يتعين لانه بقية تسقط خطر الطريق عن رب السلم فلو عين المصر فيه الحمل ومؤنة يكفي بيان
المصر مع تباعد اطرافه لمكان واحد في هذا الحكم في قبض رأس المال سواء كان مما لا يتعين كالمقدرات
او يتعين كالعروض قبل الافتراق بالابدان شرط بقائه اي بقاء عقد السلم على صحته وقال الشافعي
ترك قبض رأس المال يوما او يومين جائز وقد جمعوا جملة الشروط في قولهم علام قدر رأس المال في
المكيل والموزون والمعدود والتعجيل واعلام المسلم فيه جنسا ونوعا وقدرا وصفته والاجل
وبيان مكان الايفاء في حمله ومؤنة القدرة على التحصيل وفي هذا قيل بالفارسي بيت

صحت عقد سلم را شرطها شمار بي خلل ✣ علم جنس و نوع و قدر و وصف شيء نحو اجل ✣ موضع
ايفاء رأس المال هم بكيل تعيين ✣ ليك تحويل امام المتقين صدر الاجل ✣ فلو كان رأس المال
بعضه دينا على المسلم اليه بعضه عينا بطل العقد في حصة الدين (اي امام اعظم رضي الله عنه) لو سلم ما ئتي درهم في
كر حنطة دينا على المسلم اليه بسبب السلم فمائة نقد بطل في حصة الدين لانه دين بدين للنهي عليه
السلام نفي عن بيع الكالي بالكالي وصح في حصة نقد لو جعل قبض بعض رأس المال في المجلس لا يشيع
الفساد كما قال زفر رح لان الفساد طارئ اذا سلم صح لان قبض رأس المال شرط ابقاء السلم على صحته
لا شرط انعقاده صحيحا والفساد طارئ لا يشيع (اي عامل) التصرف بالشركة والتولية وغيرهما في رأس
المال والمسلم اليه قبل القبض صورة الشركة ان يقول رب السلم اخر عطني نصف رأس المال حتى
تكون شريكا في السلم فيه وصورة التولية ان يقول اعطني مثل ما اعطيت للمسلم اليه حتى
يكون المسلم فيه لك ومثل هذا التصرف في بيع بعض المبيع قبل القبض وبيع كله والاستقراض
ان يقول الخفاف احرز لي خفا من اديمك يوافق رجلي وبراه رجله بكذا او يقول للصانع
اصنع لي خاتما من فضتك في يدي ووزنه وصفته بكذا فان كان رأس المال فلوسا سواء تعاملوا فيه
كالخبز والطبخ او لا كالثوب ونحوه فيشترط قبض رأس المال واستقصاء الوصف

(كذا في الاصل) الصفر والنحاس والزجاج والعبد والاشنة والخلاخل والاساورة من الاداوم والطين (كذا في الاصل)

ولا يكون له خيار الرؤية كما في مطلق السلم هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما ان كان الاستصناع فيما فيه تعامل فهو ليس بسلم واما اذا لم يكن فيه تعامل فهو سلم عندهما والحاصل ان المبيع لما كان عينا امكن تصحيحه سلما واستصناعا لكنه سار حالا لاستصناع عملا للفظ في حقيقته وحملا للتأجيل على التعجيل في المدة بخلاف ما لا تعامل فيه لانه لا يمكن تصحيحه استصناعا فيحمل على السلم ضرورة وهو رح السلم لان جوازه بالكتاب والسنة المستفيضة واجماع الامة وجواز الاستصناع بالتعامل فيه شبهة لانه عند زفر رح والشافعي رح لا يجوز والاستصناع بلا ذكر اجل فيما يتعامل فيه بيع ولا يجوز فيما لا يتعامل فيه لعدم الجواز القياس ثم ذكر قول زفر رح قوله فيجبر الصانع على العمل ولا خيار له وعن ابي حنيفة رح ان له الخيار ولا يجبر الامر عنده وعند من يقول الاستصناع وعدة يصير ملزما كما يصير للصانع الامتناع عن العمل والمبيع هو العين لا عمله وقال ابو سعيد البردعي رح المعقود عليه هو العمل وانما ينعقد بيعا عند التسليم والصحيح ان المعقود عليه هو العين فلو جاء هذا تفريع على ان المبيع العين بما صنعه غيره اي غير الصانع وهو قبل العقد فاخذه المستصنع صح ولا يتعين المصنوع له اي للامر بلا اختياره وعن ابي يوسف رح ان للصنوع يتعين للامر بلا اختياره لان في اثبات الخيار له ضررا للصانع لانه لا يرغب غيره في شرائه بتلك الصفة فيصير بيعه للصانع المصنوع قبل رؤية الامر لان العقد يتعين فيه قبل اختياره واذا حضره وراه للمستصنع فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء ترك لانه اشترى ما لم يره **مسائل شتى** صح بيع الكلب والفهد والسباع كالذئب والاسد علمت او لا لانها اموال متقومة وهذا عندنا وعند ابي يوسف رح لا يصح بيع الكلب العقور وعند الشافعي رح لا يصح بيع الكلب مطلقا وذكر شمس الائمة السرخسي ان الكلب ان كان بحال يقبل التعليم يجوز بيعه والا فلا قال وهو الصحيح من مذهبنا وانما لا يجوز بيع العقور الذي لا يقبل التعليم فان قيل يجوز

وهكذا في الاسد ان كان بحال يقبل التعليم ويصاد ليباع ويجوز بيعه والا لا يجوز بيعه واما الفرد فقد اختلفت الروايات فيه وعن ابي حنيفة رح بيع الفيل جائز ولهم يجوز بيعها والذمي في البيع كالمسلم لقوله عليه السلام اذا يدل الجزية فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لانه مكلف محتاج كالمسلم فاستويا في مباشرة العقود التي هي وسيلة الى اقامة التكاليف الا في الخمر والخنزير خاصة فهما عندهم كالخل والشاة في عقدنا حتى يكون الخمر من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم ودراهم نثر ووقع في ثوب فهو له ان احداى الثقلة اى الدراهم وكفاى كفة الثوب بعد ما وقع الدراهم فيه والا اى وان لم يعد الثوب اولا يكفه فلا اخذ واعتبر به اى بالدرهم المنثور سائر المباحات كما اذا فرخ طير او باض او تكسن ظبي في ارض رجل فهو لرب الارض ان اعد ارضه للاصطياد لانه صار احرز له حكما فيعتبر بما لو اخذه حقيقة وان لم يعد ارضه للاصطياد فهو للاخذ لانه مباح سبقت يده اليه كذا واذا انتصب حبالة للحفاف فتعلق بها صيد فهو للاخذ وان نصبها للصيد فهو له

فصل الصرف

الصرف هو بيع بعض الثمن بالثمن اى بيع الذهب بالفضة جنسا بجنس وبغير جنس سمي هذا البيع صرفا لانه يحتاج الى نقل بدليه من يد والصرف هو النقل والوديعة والاموال انواع نوع ثمن بكل حال كالنقدين وصحيح الباء اولا قوبل بجنسها او بغيرها ونوع مبيع بكل حال كالثياب والدواب والمماليك ونوع ثمن من وجه كالمكيل والموزون فانه اذا كان متعينا في العقد كان مبيعا وان لم يكن متعينا وصحيح الباء وقابله مبيع فهو ثمن ونوع ثمن يا صطلاح وهو سلعة في الاصل فان كان رائجا كان ثمنا كالفلوس وان كان كاسدا كان سلعة وهذا لان الثمن عند العرب ما يكون دينا في الذمة والنقود لا يستحق بالعقد الا دينا كالدنانير والدراهم فكانت ثمنا بكل حال والعروض لا يستحق بالعقد الا عينا فكانت مبيعة والمكيل والموزون يستحق عينا بالعقد تارة ودينا اخرى فكان ثمنا في حال ومبيعا في حال ومن حكم الثمن ان لا يشترط وجوده في ملك العاقد ويبطل العقد بفوات التسليم ثمن بيع بجنسه وبغير جنسه يكفي شرط التقابض في العوضين قبل الافتراق

فان افترقا قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد وان وقع القبض في البعض كما اذا باع قفتة وقبض بعض ثمنها ثم افترقا صح البيع فيما قبض وبطل فيما لم يقبض كما في بيع اناء الفضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وصار الاناء مشتركا بينهما لانه صرف كله وقد وجد التقابض في البعض دون البعض فيصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد شرطه والفساد طار لانه يصح ثم يبطل الا فتراق لا عن قبض بعض فلا يتعدى الى ما بقي وكذا صح البيع في كل السيف المحلى اى لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحلية خمسون وقبض من الثمن خمسين صح البيع في السيف والحلية جميعا ان عصلت الحلية عن السيف بلا ضرر لما صحة البيع في الحلية فلانها مبيعة باع فقد قصد الصحة ولا صحة الا بان يصح القبض في قبض الخمسين في ثمنها اى ثمن حليته فيحمل عليه تحريا لصحة البيع واما في السيف فلانه امكن افرادة بالبيع لانه يستخلص حلية بلا ضرر وكان الخمسين التي لم يقبض ثمن السيف ان لم يبين وسكتا هذا لما ذكرنا من تحري صحة البيع وان لم يقبض شيء من الثمن بطل البيع فيهما اى الحلية لان البيع فيها عشر شرائط وقد فات شرط صحة في السيف لما ذكرنا انه لما كان مخلصا الحلية بلا ضرر لم يكن قرادة بالبيع وهذا اى صحة البيع اذا كان الثمن ازيد منها فيصير الحلية فانكان مثلها او اقل لم يصح البيع الربوا وكذا اذا الاول لاحتمال الربا لما قالوا ان الزوائد اى يتخلص الحلية من السيف بلا ضرر وافترقا بلا قبض بطل البيع اصلا اى في الحلية والسيف اما في الحلية فلما ذكرنا واما في السيف فلانه لا يمكن تسليمه الا بضرر فصار كبيع المجذع في السقف

كتاب الشفعة

هي في الاصل اسم لتملك المشفوع بملك من قولهم كان وترا فشفعته باخرى ونظيرهم الاطلة واللقمة فان كلا منها فعلة بمعنى مفعول والشفع هو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشترى الى ملك الشفيع وفي عرف الفقهاء تملك العقار على مشتريه جبرا بمثل ثمنه وسببها الاتصال الشرطه معاوضة قال الشافعي ويثبت بقدر رؤس الشفعاء لا بقدر انصباء الملك وقال الشافعي رح الشفعة على مقادير انصباء الملك لانها من حقوق الملك ولنا انها شرعت لدفع الضرر والكل في الانتفاع

لد فع الضرر سواء وبيانه دار بين ثلاثة لاحد نصفها ولاخر ثلثها ولاخر سدسها فباع صاحب
النصف نصيبه فطلب الاخران الشفعة يقضي بينهما نصفان عندنا بقدر رؤسهما وقال الشافعي
اثلاثا بقدر ملكهما للخليط اي الشريك في نفس المبيع وليس الشريك في الشرب في الطريق والجار شفعة
مع الخليط والرقبة ثم ان سلم الخليط في نفس المبيع تثبت الشفعة للخليط في حق المبيع وعند
ابي يوسف رح ان مع وجود الشريك لا شفعة لغير المسلم وله ان الشرب وهو بكسر الشين النصيب
من الماء والشريعة عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزرع او الدواب في الطريق
الخاص يكثر بها المارون في السفن قبل الرابع اصغر السفن وما يجري في السفن فشرب
عام فهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعن ابي يوسف رح الخاص ان يكون نهرا يسقى منه
قريتان او ثلثة وبستانان وثلثة وما اراد على ذلك فهو العام والفراهز من الارض كل قطعة على حيالها وعلى
المشائخ على ان الشركاء في النهر اذا كانوا لا يحصون فهو نهر كبير وان كانوا يحصون فهو نهر صغير لكنهم اختلفوا بعد
هذا في حد ما يحصى بعضهم ما لا يحصى بعامة وقدر ما لا يحصى بخمس مائة وبعضهم بمائة وبعضهم بما
وبعضهم بثمانين قالوا والاصح ما قيل في بيانه مفوض الى كل مجتهد في زمانه لان الناس كثيروا
كثيرا وان زالهم قليلا قليلا وقيل الخاص ما يعرف ماء الشركاء فيه ولا يسقى اذا انتهى الى الآخر
ولا يكون له منقذ والعام بخلافه وطريق لا ينفذ ثم يثبت بجار ملاصق وهو الذي على نهر
الدار المشفعة فانه في سكة اخرى صورته مشترك بين اثنين في دار القوم في سكة غير نافذة
اذا باع احدهما نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء
في الدار احق بالشفعة من الشركاء في السكة فان سلموا فاهل السكة احق فان سلموا
فالجار الملاصق احق وطلبها اي لشفيع بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كطلبت
الشفعة او اطلبها او انا طالبها في مجلس علمه بالبيع هذا اختيار الكرخي واصح الروايتين
عن محمد رح وعند عامة المشائخ يطلبها كما علم من غير توقف حتى لو بلغه
خبر البيع ولم يطلب واخر ساعة بطلت شفعته وهو رواية

عن محمد رح وقال ابن ابي ليلى ان طلب الى ثلثة ايام فله الشفعة وقال سفيان الثوري
له مهلة يوما وقال شريك هو على شفعته ما لم يبطلها بما هو بطال او دلالة بمنزلة سكوته
استحقه وذكر في المبسوط اذا علم في البيع وهو بمحضر من المشتري فالجواب واضح ان يطلبها
وكذلك ان كان بمحضر من الشهود ينبغي له ان يشهد هو على الطلب وكذلك ان لم يكن
بحضرته احد حين سمع ينبغي ان يطلب الشفعة والطلب صحيح من غير اشهاد والاشهاد
لمخالفة الحق فينبغي له ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري امكنه ان يحلف انه طلبها كما
سمع وهو طلب مواثبة لقوله عليه الصلوة والسلام الشفعة لمن واثبها ثم يشهد على طلبه
وهو طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على
طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعده الى طلب الاشهاد والتقرير حتى لو سمع الشراء
بحضرة البائع والمشتري والدار وطلب المواثبة واشهد على ذلك فذلك يكفيه
ويعود ذلك مقام الطلبين عند العقار لتعلق الحق به وعند ذي يد اي ضياع يد العقار
من بائعه اي اذا كان المبيع في يده او مشتريه ان قبضه لان الملك له فاذا فعل ذلك استقرت
شفعته ومدة هذا الطلب مقدار ما يتمكن حتى لو لم يطلب بعد ما تمكن من الطلب الثاني عند الدار
والبائع او المشتري بطلت شفعته وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذا الدار وانا
شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة او اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف رح انه يشترط
تسمية المبيع تحديده فان اخر احدهما اي احد الطلبين بطلت شفعته كما ذكرنا ثم يطلب عند القاضي
وهو طلب الخصومة والتملك ويتأجره شهرا اي بتأخير هذا الطلب بغير عذر كالمرض ونحوه شهرا
تبطل الشفعة عند محمد رح وهو قول زفر رح لانه لو لم يسقط حقه بتأخير الخصومة تحقوق
المشتري فانه تعذر عليه التصرف مخافة ان ينقض الشفيع تصرفه وقدر شهرا لانه في حكم
الاجل وما دونه عاجل وبه يفتى عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف رح لا يسقط الشفعة
بتأخير هذا الطلب وهو ظاهر الرواية وذكر في الهداية والكافي والفتوى على قول ابي حنيفة رح لكن

ما ذكره المصرح اختيار شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه ومثله في فتاوى قاضيخان
والخلاصة وعن ابي يوسف رح انه اذا اتى الخاصمة اختيارا في قد المجلس من مجالس القضاء
تبطل الشفعة فاذا تقدم الشفيع الى القاضي وادعى الشراء فله ان الشفعة وصورة ذلك ان يقول
الشفيع للقاضي ان فلانا اشترى هذا الدار وبين مصرها وحدودها وانا شفيعها بدارى فره
بتسليمها الي وبعد ذلك سأل القاضي الخصم عن ما لكية الدار المشفعة بها فان اقر
بملك ما يشفع به او انكر واستحلف ونكل عن الحلف على العلم بانه ما لكه او انه يحلف
على العلم لانه حلف عليه فيما في يد غيره هذا قول ابي يوسف رح وعند محمد رح يحلف على البتات
او برهن الشفيع على ان الدار التي يشفع بها ملكه ثم يسأله القاضي عن الشراء هل اشترى
منه فان اقر به اي بالشراء او انكر واستحلف ونكل عن الحلف بالله ما اشتريت هذه الدار
او بالله ما استحق في هذه الدار شفعة وانما يحلف على البتات لانه حلف على فعل نفسه
او برهن الشفيع على الشراء قضى له بها اي بالشفعة فلزمه حينئذ احضار الثمن وهذا
ظاهر الرواية الاصل وعن محمد رح لا يقضي القاضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة رح واذا قضى بالشفعة قبل احضار الثمن فللخصم
ان يحبس الدار اي لقبض الثمن لانهما نزلا منزلة البائع والمشتري وللشفيع
ان يخاصم البائع اذا كان المبيع في يده لان البائع يصير مستحقا عليه يدا فكانت
المخصومة ثابتة قبله كالمالك لكنه لا يسمع القاضي البينة على البائع في يده
المبيع حتى يحضر المشتري فيقيم البينة بحضوره لان الملك للمشتري واليد
للبائع والشفيع يريد ان يستحقهما جميعا والقاضي يقضي لهما للشفيع فيشترط
حضورهما بخلاف ما اذا كان المبيع في يد المشتري حيث لا يشترط حضور
البائع لان حكم العقد في حق البائع قد انتهى بالتسليم الى المشتري فصار
كاجنبي اخر ويقضي بالشفعة والعهدة على البائع فيجب عليه تسليم المبيع وعند

استحقاق المبيع ضمان الثمن على البائع فيطلب منه وقال الشافعي رح العهدة على المشتري بكل حال سواء اخذها من يد البائع او من يد المشتري واذا قضي للشفيع بالمبيع فله رده بسبب خيار الرؤية والعيب وان تم طلب المشتري البراءة عنه لان الاخذ بمنزلة الشراء لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع وان اختلف الشفيع في الثمن يتحالفان والقول للمشتري مع يمينه في قدر الثمن لان الشفيع يدعي حق الاخذ عند نقد الاكثر والمشتري ينكر والقول للمنكر مع يمينه ولو اقاما البينة يكون بينة الشفيع احق من بينة وقال ابو يوسف والشافعي رح بينة المشتري احق لانه يثبت زيادة الثمن والمثبت اولى ولابي حنيفة رح ومحمد رح انه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع لاحتمال انه اشترى مرتين مرة بالاقل ومرة بالاكثر وللشفيع ان يأخذ بايهما شاء ولو ادعى المشتري ثمنا وبائعه اقل منه اخذ الشفيع بقوله اي بقول البائع قبل قبضه اي البائع الثمن سواء كان المبيع في يده او في يد المشتري لان الثمن ان كان كما قال البائع فظاهر وان كان اكثر كما قال المشتري وقد حط البائع الثمن عن المشتري والحط عنه حط عن الشفيع واخذ الشفيع بقول المشتري ان شاء ملحق بالملتقى الى قول البائع بعد اي بعد قبض البائع الثمن لان حكم البيع في حق البائع قد انتهى لوصول الثمن اليه فصار كاجنبي آخر فلا قول له بعد ذلك في مقدار الثمن ويقع الاختلاف بين الشفيع والمشتري فيكون القول للمشتري مع يمينه كما مر في اختلاف البائع والمشتري اقل منه لانه لو ادعى البائع اكثر يتخالفان اي البائع والمشتري ويترادان وان وصلا كان كل واحد منهما مدعيا على صاحبه فظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فيأخذ الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضي العقد بينهما واخذ الشفيع بما قال البائع لان فسخ العقد لا يوجب بطلان حق الشفيع واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع واخذ المبيع بالاقل في حط بعض الثمن خلافا للشافعي رح وكذا اذا اخذ الشفيع فوهب البائع عن المشتري بعض الثمن فانه يحط ذلك عن الشفيع

ايضا حتى يرجع بذلك القدر على المشترى لانه ظهر انه اخذ منه فى حقه وان زاد
المشترى للبائع فى الثمن لم يلزمه الزيادة على الشفيع واخذ المبيع فى زيادته اى فى زيادة الثمن
بما قلهما اى اقل الثمنين لان الشفيع استحق اخذ مبيع بالثمن الاول فلا يقبل الزيادة
والمشترى لا يملك ابطال الحق الثابت للشفيع وان حط البائع عن المشترى كل لم يسقط
عن الشفيع واخذ المبيع فى حط الكل بالكل اى بكل الثمن لانه لا يلحق باصل العقد لان
حط جميع الثمن لو الحق باصل العقد يصير العقد هبة ولا شفعة فى الهبة او يصير بيعا بلا ثمن
فيكون فاسدا ولا شفعة فى البيع الفاسد فيؤدى الى ابطال حق الشفيع واخذ الشفيع فى الشراء التى
بثمن المثلى كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب بمثله لقدرته على المثلى الكامل واخذ
فى الشراء التى بثمن غيره اى غير المثلى كالعروض والعقار بقيمة الثمن لعجزه عن المثل الكامل
ويعتبر قيمته وقت الشراء لا وقت الاخذ ففى بيع عقار بعقار اخذ كل اى شفيع كل واحد منهما
بقيمة الآخر وفى بيع دار بعرض اخذها بالقيمة اى بقيمة العرض وقال اهل المدينة اخذها بقيمة
الدار ويخير المشفيع فى ثمن مؤجل بيع دار بدين ان شاء اخذها حالا وطلب الشفيع فى الحال
وصبر حتى ينقضى الاجل ثم اخذ الدار بعد الاجل ولو سكت عن الطلب حتى يطلب
بعد الاجل بطلت شفعته وفى قول ابى يوسف الآخر رح يبطل وليس له ان يأخذ فى الحال بثمن
مؤجل وقال زفر رح الشافعى رح فى القول القديم وعن مالك رح له ذلك وهذا اذا كان الاجل
معلوما فان كان مجهولا نحو الحصاد والدياس وما اشبه ذلك فقال الشفيع انا اعجل الثمن
واخذها لم يكن ذلك لان الشراء بالاجل المجهول فاسد فى حق الشفيع وحق الشفيع
لا يثبت فى الشراء الفاسد واذا بنى المشترى فى العرصة او غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو
فى بناء المشترى وغرسه ان شاء اخذ بالثمن وقيمتهما اى قيمة البناء والغرس مقلوعين وكلف المشترى
قلعهما وعن ابى يوسف رح انه لا يكلف للقلع ويجيز بين ان يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين
ان يترك وبه قال مالك رح والشافعى رح وليست الشفعة الا فى بيع صحيح لانها انما ثبتت عند نا

لان التكليف بالقلع من احكام الملك وان والظلم والمشترى هنا ليس كذلك ١٢

بخلاف القياس بالآثار والمعنى ان لا يجوز الشفعة الا انا جوزنا الشفعة بالآثار في معاوضة
مال فيقتصر عليها ولانها انما يجب عند رغبة البائع بعرفها الا ترى انه يكتفي ثبوت البيع في حق البائع
ولهذا كان للشفيع ان يأخذ بالشفعة ان اقر البائع بالبيع بان كذب به المشتري لثبوت
البيع باقرار البائع وان لو يثبت ملك المشتري لانكاره او في هبة المشروطة بعوض لانها
في معنى البيع لكن بشرط التقابض لعدم الشيوع في الموهوب وينبغي ان يكون العوض مشروطا
في العقد وان لو يكن العوض مشروطا في العقد فلا شفعة خلافا لمالك ولا يجب الشفعة في الشجر والثمر بيعا
قصدا بلا عرصة ولو بيعا تبعية العرصة يجب فيهما الشفعة وكذا شفعة في بناء بيع قصدا بخلاف ما لو
حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه
الحق بالعقار لهما له من حق القرار ولانه بيع بخيار البائع لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن
ملكه اذ بعد سقوطه اي بعد سقوط الخيار بزوال العائم تخرج المبيع عن ملكه و
تكلموا في ان طلب الشفيع يشترط عند البيع ام عند سقوط الخيار والاصح انه يشترط عند
سقوط الخيار وان اشترى بشرط الخيار وجب الشفعة انها عند ابي يوسف ومحمد رح فلانه
صار مالكا للبيع واما عنده فلخروج البيع عن ملك البائع وحق الشفعة يعتمد على انقطاع
حق البائع لا على ثبوت الملك للمشتري كما ذكرنا فان اخذ الشفيع في ايام الخيار فقد وجب البيع
ولا خيار للشفيع لان الخيار لا يثبت الا لمن شرطه له والشرط للمشتري دون الشفيع ولا في
البيع الفاسد اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع في البيع واما بعد القبض فلاحتمال الفسخ لان
لكل واحد من العاقدين فسخه والفسخ مستحق حقا للشرع لا بعد سقوط فسخه بان باع المشتري
من آخر فحينئذ وجب الشفعة لان امتناع حق الشفعة انما كان لثبوت حق الفسخ فاذا انقطع حق
الفسخ وجبت الشفعة والشفيع ان يأخذ بالبيع الثاني بالثمن المذكور وينقض البيع الثاني ويأخذ
بالبيع الاول بقيمته لانه اجتمع له سببان فله ان يأخذ بايهما شاء فان اخذ
بالثاني اخذ بالثمن لان الشراء الثاني صحيح وان اخذ بالاول اخذ بالقيمة لان المبيع البيع الفا

مضمون بالقيمة ولا في رد بخيار اي من اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم رد ها المشتري
بخيار رؤيته او شرط او عيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فيعود الى قديم
ملك البائع فلا يتجدد للشفيع الشفعة في انشاء العقد ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه
الا في خيار العيب فانه ان رد ها بلا قضاء فللشفيع الشفعة لان الرد بغير قضاء بمنزلة البيع
المبتدأ خلافا لزفر رح والمراد بالعيب بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من كل
قبض وان كان بغير قضاء لعدم تمام الملك ولهذا يتقرر الرد به من غير ان يحتاج الى رضاء صاحبه
او قضاء قاض ولا شفعة لمن باع فيما باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون
سعيا في نقض ما تم من جهته وهو مردود شرعا ولمن بيع له وهو الموكل فانه اذا
وكل وكيلا ببيع داره فباع الوكيل داره وللموكل دار اخرى بجنب الدار المبيعة لا شفعة
للموكل فان تمام البيع به فانه لا توكيل لما جاز بيعه ولمن ضمن الدرك عن البائع و
هو الشفيع لانه تقرر البيع فكان كالبائع بل لمن اشترى اصالة و وكالة لو اشترى له
اى للموكل وكل بالشراء لان الشفعة انما يبطل باظهار الرغبة عن الدار لا باظهار الرشة
فيها والشراء اظهار الرغبة فيها فلا يكون ابطالا للشفعة وفائدته انه لو كان المشترى
او الموكل بالشراء شريك والدار شريك لهما فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا والدار لاجار فلا
للجار مع وجوده ويبطلها تسليمها بعد البيع فقط لا قبله فلو سلم بعد البيع وهو لا يعلم بالشراء
فتسليمه جائز لانه اسقاط فلا يتوقف على العلم ويبطلها الصلح على عوض
مع بطلانه اى بطلان الصلح فلا يجب العوض ويرده ان اخذه لانه اسقط حقه ولكنه طمع
في غير مطمع فيكون العوض رشوة ويبطلها موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بالشفعة و
لم يكن لوارثه حق الاخذ بالشفعة وقال الشافعي رح يورث عنه واما ان مات بعد القضاء
بالشفعة قبل نقض الثمن لا يبطل الشفعة بموت المشتري لان المستحق باق وبموت المستحق عليه
لم يتغير بسبب الاستحقاق ويبطلها ما يشفع به بعد شراء المشتري سواء علم بالشراء او لا

قبل القضاء بالشفعة لان الاستحقاق بالبيع والشركة وقد زال قبل التملك بخلاف ما لو باع
الشفيع دارا على انه بالخيار وبعد شراء المشتري فانه يكون على شفعته لان الملك لم يزل وللشفيع
حصة احد الجماعة المشترين اى اذا اشترى خمسة مثلا دارا من رجل فللشفيع ان يأخذ
نصيب احدهم ويترك الباقي لانه ليس في هذا الاخذ ضرر بتفريق الصفقة على المشترين لان
الشفيع يقوم مقام احد المشترين ولا فرق في هذا بين القبض وبعده وهو الصحيح
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله افضل فقال ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم
ليس له ذلك لانه متى اخذ احدهم من يد البائع يتضرر البائع بتفريق اليد بخلاف ما بعد
القبض لانه ليس في يد البائع ولكنا نقول قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم
اذا نقد الشفيع ما عليه مالم ينقد الا حصته لئلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع
كاحد المشترين لا يشفع نصيب احد الجماعة الباعة اى ان اشترى احد دارا من
خمسة مثلا اخذ الشفيع كلها او تركها وليس له ان يأخذ البعض دون البعض وقال
الشافعي رحمه الله ان يأخذ حصة احدهم كما في الفصل الاول فان سمع الشفيع ان المشتري زيد
وسلم الشفعة بشراء زيد فظهر شراء غيره فهو على شفعته لتفاوت الناس في الجوار
فالرضاء بجوار زيد لا يكون رضاء بجوار غيره ولو ظهر ان المشتري زيد وغيره فله ان
يأخذ نصيب غير زيد لان التسليم لم يوجد في حق غيره او سمع الشراء بالف درهم
فظهر ان الشراء باقل من الف او بثلثي مخططة او شعير قيمتهما الف او اكثر فتلبيه باطل
فلا تسقط شفعته الا ان يسمع الشراء بالف وسلم الشفعة ثم ظهر ان بقيمتي كالعرض
قيمته الف او اكثر فانه لا يبقى له الشفعة لان الشفيع انما يأخذ ها هنا بقيمة العروض فاذا
كانت القيمة الفا فقد سلم المبيع به وان كانت قيمته اكثر فتسليم المبيع بالف تسليم بالاكثر
بالطريق ولو ظهر ان المبيع بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وبطلت الشفعة وان كانت
اقل فهو على شفعته وقال زفر رحمه الله شفعته في الوجهين والاصل ان

العرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم ظهر خلافه يقبت الشفعة كما كانت كان التسليم لم يوجد على الوجه الذي يستحق و ان باع دارا لا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لعدم المجاورة وهذه حيلة في اسقاط الشفعة وكذا لو وهب له قدر ذراع من الجانب الذي هو متصل بملك الجار ثم بيع ما بقي منه فلا يجب الشفعة للجار لان ملكه لا يلاصق المبيع ثم الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة لا شك انه مكروه وذلك ان يقول المشتري للشفيع ان ابيع الدار منك بما اخذت فلا فائدة ذلك في الاخذ بالشفعة فقال الشفيع نعم تسقط الشفعة فاما الحيلة كيلا تجب الشفعة فعند ابي يوسف رح لا يكره وعند محمد رح يكره على هذه الحيلة لاسقاط الزكوة والله اعلم بالصواب

كتاب القسمة

هي في اللغة اسم من الاقتسام يقال اقتسموا المال بينهم وفي الشرع تعيين الحق الشائع وهي لا تعرى عن معنى الاقرار والمبادلة ولكن غلب فيها الاقرار في المثلي كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لعدم التفاوت بين ابعاضها فكان ما يأخذ كل شريك مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل غير حقه الا ترى ان لاحدهما ان يأخذ نصيبه عند غيبة صاحبه ولو كان مبادلة يشترط رضاه وغلب فيها المبادلة في غير المثلي كالحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كل شريك كانه اخذ حقه ولهذا لا يقدر احدهما ان يأخذ عند غيبة صاحبه فيأخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه ثم اي في المثلي لا هنا اي في غير المثلي كما ذكرنا وندب للقاضي نصيب قاسم ويرزق من بيت المال ليقسم بين الناس بلا اجر لان القسمة فصل الخصومة لان تمام انقطاع لا يكون بالقسمة فاشبه القضاء من هذا الوجه فالاولى ان يجعل كفاية في بيت المال كرزق القاضي وان لم يفعل ذلك بل نصب قاسم يقسم باجر على المقسومين صح لان المنفعة حصلت فتكون الغرم عليهم فيقدر باجر مثله كيلا يتحكم القاسم بالزيادة عليهم وهو اي اجر القاسم على عدد رؤوس الشركاء عند ابي حنيفة رح وقالا على قدر الانصباء وهو قول الشافعي رح لان

هذه مؤنة تحقرهم بسبب الملك وعند ابي حنيفة رح ان المعنى عليه هو التمييز والزجر مقابل به وتعيين الاقل كثيرا لا كثير قليل فقد يكون العمل في معرفة الاقل اكثر لان الحساب يدق في القليل فاعتبر نفس التمييز ويجب كونه اي القاسم عدلا يعتمد على قوله عالما لها اي الاقسمة يقتدر عليها ولا يعين قاسم واحد اي لا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد بان يستأجروه لا القاسم لو تعين بتضرر الناس لانه يفضي الى غلاء الاجر ولا يشترك القسام كيلا يتواضعوا على الاجر فيخلا ما اذا لم يشتركوا لانه حينئذ يتسارع كل قاسم الى القسمة باجر حذرا عن الفوت وقسم بطلب احد هو اي احد الشركاء ان انتفع كل شريك بحصته بعد القسمة لان في القسمة تكميل المنفعة وقسم بطلب صاحب الكثير فقط اي دون طلب صاحب القليل ان لم ينتفع الشريك الاخر وهو صاحب القليل بعد القسمة لقلة حصته كذا ذكره الخصاف وهو الاصح لان الاول بطلب من القاضي ان يخصه من الانتفاع بملكه ويمنع غيره وهذا طلب الانصاف لا التعنت فعلى القاضي ان يجيبه واما الثاني فيتعنت في طلب القسمة والقاضي يجب ان يتعنت بالرد وذكر الخصاف على عكس هذا وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي ولم يقسم لا بطلبهم ورضائهم ان تضرر كل واحد للقلة لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها لكن يجوز برضائهم لان الحق لهم وهم اعرف بشانهم اما القاضي فيعتمد الظاهر ولا يقسم الجنسان جبرا فيقسم لقاضي كل موزون وكيل ومعدود متقارب وثوب الذهب والفضة والنحاس والابل والبقر والغنم بانفرادها ولا يقسم شاة وبعير جبرا قسمة جمع بان يجمع نصيب احدهم في الشاة خاصة ونصيب الاخر في البعير خاصة بل يقسم الشاة بينهم جميعا وكذلك البعير وغيره ولا يقسم الرقيق جبرا عند ابي حنيفة رح وقالا يقسم لتعادد الجنس كالابل والغنم فله ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة فلا يخلو الاجبار على القسمة ولا الجواهر كاللآلي والياقوت قيل يقسم الكبار عنها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواهر كلها على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق فلا يقسم

فيها على القسمة ولا الحمام ولا البئر والرحى وكذا الحائطين الداريين لان القسمة لتكميل
المنفعة فاذا لم يبق كل نصيب منتفعا لا يقسم القاضي الا برضاهم استثناء من قوله ولا يقسم
الجنسان اه وذلك لالتزامهم الضرر بانفسهم ودور مشتركة في مصر كدار على حدة ولا يجمع نصيب
احدهم وداره هذا عند ابي حنيفة رح وقالا الرأي في ذلك للقاضي فان رأى ان الاصلح قسمة بعضها
في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف لا فرجة المتفرقة المشتركة لهما ان الدار جنس واحد نظرا الى اتحاد الاصل
والمنفعة واصل السكنى والاجناس نظرا الى اختلاف اعراض وتفاوت منفعة السكنى باختلاف المحال فكان
الترجيح مفوضا رأي القاضي ولابي حنيفة رح ان الدور اجناس مختلفة لاختلاف المقاصد باختلاف المحال والجيران
والقرب الى المسجد والماء والقرب الى الشوق والبعد عن الشوق والدار ان اذا كانتا في مصرين لا يجمعان في القسمة
عندهما كما هو مذهب كنار وهلال عنهما وعن محمد رح ان يقسم حد هما في الاخرى وهو قسمة الجمع ودار وضيعة
او دار وحانوت قسم كل واحد على حدة بالاجماع لاختلاف الجنس وصحت القسمة ان اتفقت الشركاء
واقتسموا بينهم بالتراضي من غير امر القاضي لولاية لهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم
فيحتاجون الى امر القاضي لقصوره ولا يتهوعنه وقسم يقل في ايدي الشركاء حضر واعند القاضي
يدعي انه ارثه يعني اذا كان المال مشتركا بينهم فسوى العقار وادعوا انه ميراث لهم قسم القاضي بينهم
بالاجماع باعترافهم من غير اقامة البينة على الموت وعدد الورثة واذا ادعوا شراءه او ملكه
مطلقا قسم ايضا وهذا ظاهر وكذا اقسم عقار يدعون شراءه ويعترفون به وروي عن ابي حنيفة رح
غير رواية الاصول ان القاضي لا يقسم بينهم فسوى بين الشراء والارث او ملكه مطلقا من
غير ذكر السبب فان ادعوا ارثه اي العقار عن فلان لا يقسم القاضي بينهم حتى يقيموا
البينة على موته وعدد ورثته عند ابي حنيفة رح وقالا يقسم بينهم باقرارهم ويذكر القاضي
في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ولهما ان العقار في ايديهم وهي دليل الملك وقد اخبروا
بالارث من ايديهم والاصل في اخبار المسلم الصدق والبينة انما تقام على المنكر ولا منكر
ههنا ولا منازع لهم فلا تفيد وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقولهم ليس

الحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة وهذا لان الشركة قبل القسمة ميقاد على حكم ملك ثابت
بدليل ان حقه يثبت في التركة التي تحدث بعد ذلك ويقضى منها دينه وينفذ وصاياه وبالقسمة
ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حق فيما يحدث بعد ذلك من الزوائد فكان هذا
قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة اما النقل فهو في معرض التلف فيقسم وان ادعوا
انه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ فان القسمة للحفظ بخلاف العقار لانه محصن بنفسه
لا يخشى عليه التلف فلم تكن قسمة للحفظ بل كانت قسمة قضاء على الميت بقطع حقه ولا يقسم
ايضا ان رهنوا انه اى العقار معهم اى في ايديهم واراد وا القسمة حتى يرهنوا انه لهم لاحتمال
ان يكون لغيرهم اذ اليد في العقار ليس بدليل للملك قيل هذا اى عدم القسمة قول
ابي حنيفة رح خاصة وقيل هو قولهما الكل وهو الاصح لان القسمة ضرر بان بحق الملك تكميلا
للمنفعة وبحق اليد تقييما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لان
العقار محفوظ بنفسه ولا يقسم ايضا ان كان شيء منه اى من العقار مع الوارث الطفل او الوارث غائبا
لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والطفل باخراج شيء مما كان في يديه من غير خصم
حاضر ولا فرق في هذا الفصل من اقامة البينة وعدمها في الصحيح ولا تدخل الدراهم التي
ليست من التركة في القسمة اى في قسمة العقار ليجبر لها نقصان بعض الانصباء صورته
دار بين جماعة فاراد ما قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض
البناء دراهم واراد الاخران يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض فلا يكلف الذي
وقع البناء في نصيبه ان يرد باداء البناء من الدراهم الا برضاهم او بان تعذر القسمة في الباقي
ذلك حتى اذا كان ارض وبناء يقسم بطريق القيمة عند ابي يوسف رح وعند ابي حنيفة رح انه يقسم
الارض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم
ضرورة وعند محمد رح انه يرد على شريكه من العرصة في مقابلة البناء فاذا بقي فضل لا يمكن
التسوية فيه يرد للفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر وان قسم بينهم وقع مسيل في قسم او طريقه

في قسم آخر ولم يشترطوا ذلك في القسمة صرف المسيل الطريق عنه ان امكن الصرف فليس له
ان يتطرق او يسيل في قسم آخر والا ذى وان لم يكن الصرف فسخت القسمة لان المقصود منها هو قطع
الشركة ولم يحصل وصورته دار بين رجلين وفيها صفة وبيت وباب البيت في الصفة ومسيل ماء ظهر
البيت على ظهر الصفة فاقتسموا واصاب الصفة احدهما وقطعة من الساحة واصاب البيت احدهما
وقطعة من الساحة ولم يذكروا طريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت يقدر بفتح بابه فما اصابه
من الساحة ويسيل ماءه في ذلك فاراد ان يغير في الصفة على حالة ويسيل ماءه على ما كان فليس له
ذلك سواء شرط لكل واحد منهما ان ما اصابه له بكل حق له او لم يشرط ذلك وان اقر بعضهم
بالاستيفاء ثم زعم وادعى ان بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا صدق بالحجة لا بدليل لنفسخ حق القسمة
بعد ما تم بسبب لزوم العقد فلا يقبل قوله الا بالحجة فان لم يكن له حجة يستحلف الشركاء فيهم على ما اقروا
بذلك لهم فان نكلوا عن اليمين حلف منهم لم يكن له على سبيل ومن نكل عن اليمين لحجة بين
نصيب الناكل والمدعي فيقسم ذلك بينهم على قدر نصيبهم هكذا قالوا وينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا لانه
متناقض وجه القبول انه اعتمد على قسمة القاسم فاقر بالاستيفاء ثم لما ظهر الغلط في قسمة القاسم لا يؤخذ بذلك
الاقرار واذا قسمت الدار والارض بين الورثة والمشترين فانكر بعضهم ان يكون استوفى نصيبه يكون شاهدا
القاسمين الذين تولوا القسمة على استيفاء حقه حجتي مقبولة عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح
والشافعي رح لا تقبل وهو قول ابي يوسف رح اولا وذكر الخصاف قول محمد رح مع قولهم المحكم رح انه شاهد على
قوله فلا تقبل قلنا لا بل شاهد على الاستيفاء وهو فصل غير وفسخت القسمة ان استحق بعض شائع في
الكل مثل ان لا تفاوت ولا يفسخ القسمة ان استحق بعض حصة احدهما شائعا كان المستحق لاحدهما او معينا وهذه
المسئلة على ثلثة اوجه الاول ان استحق جزء شائع من الكل فسخ القسمة جميعا والثاني ان استحق
بعينه فلم يخلو اما ان الكل هذه غير مذكورة في المتن واما من نصيب احدهما فلا يفسخ اجماعا
والثالث ان استحق جزء شائع من احدهما فلا يفسخ بل المستحق عليه بالخيار ان شاء رجع بقسطه
على صاحبه وان شاء ينقض القسمة وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح تفسخ القسمة

وقول محمد رح مضطرب ذكره ابو سليمان مع ابي يوسف رح وابو حفص مع ابي حنيفة رح والاصح انه
مع ابي حنيفة رح وصحت المهايأة وهي في لسان اهل قسمة المنافع وهي جائزة في اعيان المشتركة التي يمكن
الانتفاع بها مع بقاء عينها في سكنى هذا اي احد الشريكين بعضا من دار وسمير في سكنى هذا اي الشريك
الآخر بعضا آخر من هذه الدار وفي خدمة عبد احدهما بان تهايا على ان يخدم العبد هذا الشريك يوما ويخدم
هذا الشريك يوما ويخدم هذا الشريك الآخر يوما آخر كسكنى اي صحت المهايأة في سكنى بيت صغير على
ان يسكن هذا الشريك يوما وهذا يوما آخر لان المهايأة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والتهايؤ
في الزمانين متغيرين جائز هذا وصحت المهايأة في خدمة عبد بان يخدم هذا الشريك هذا العبد ويخدم الشريك
الآخر العبد الآخر وهذا ظاهر عندهما لانها يتحاى ان قسمة الرقيق واما عند ابي حنيفة رح فلان الخدمات
القيام بالجوار والتفاوت في ذلك قليل بخلاف اعيان الرقيق لانها يتفاوت تفاوتا فاحشا والله اعلم بالصواب

كتاب الهبة

هي التبرع بما ينفع به الموهوب له لغة يقال وهب له مالا وهبة ومالا وهبا وهبة وتسمى الموهوب هبة وتمليك عين بلا عوض شرعية واهلها اهل التبرع وهو تصح
بوهبت فانه صريح في الهبة وتحلت اي اعطيت وانه يستعمل في التمليك بغير عوض ونحوهما
كاعطيت واطعمت هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك واعمرت هذا الشيء وهذه الالفاظ ايجاب
لابد له من القبول لانها عقد وقيام العقد بالايجاب والقبول وتتم الهبة بالقبض حتى لا يثبت الملك قبل
القبض وقال مالك يثبت في مجلسها اي مجلس الهبة ولو وقع القبض بلا اذن الواهب لان القبض
هنا بمنزلة القبول من حيث توقف الملك عليها وكما ان الايجاب قد يكون تسليطا على القبول فكذا يكون
تسليطا على القبض وهذا بخلاف ما اذا قبض بعده اي بعد المجلس فانه لا يجزء الا باذن الواهب ولا تصح
الهبة في شيء مشاع يحتمل ان يقسم ويصح فيما لا يحتمل ان يقسم وقال الشافعي رح يصح وتعني بهما
لا يحتمل القسمة ان لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد او دابة واحدة او لا يبقى منتفعا
بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب
وتعني بما يحتمل ان يقسم منتفعا به قبل القسمة وبعدها فالاصل ان كل شيء يضر به التبعيض

ويوجب نقصانا في عالميته فانه لا يحتمل القسمة فان قسم لمشاع احتمل التتميمة وسلم وصح لان التمام بالقبض والشيوع قد زال عند القبض وكذا اذا مثل هبت لمشاع هبت لاثنين في ضرع ونحوه كصوف على ظهر غنم وزرع ونخل في ارض وثمر على النخيل فان الهبة لا تصح في هذه الاشياء واذا استخرج اللبن وسلم وقطع الزرع والنخل والثمر وسلم تصح لان عدم الصحة لاتصال الموهوب بالبيت بموهوب مع امكان الفصل وذا يمنع القبض كالمشاع ولا يصح هبة دقيق في بر ودهن في سمسم وعصير في عنب وطحن وسلم للدافع واخرج الدهن وسلم لان الموهوب معدوم وقت الهبة فان الدقيق حادث بالطحن والدهن بالعصر وغاية ما في الباب ان الدقيق يحصل بالمخيطة والطحن والدهن بالسمسم والعصر لان الطحن والعصر اخرجا ما في الوجود وليسا وهبت مع الموهوب له اي اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة او غصبا فالهبة تامة ويثبت الملك بمجرد العقد بلا قبض جديد كهبة الاب لطفله فانها تامة بمجرد قوله وهبت لان الموهوب في قبض الاب فيثبت عن قبض الهبة ولا فرق بين ان يكون في يد الاب او يد مودعه وكذا اذا وهبت للطفل امة شيئا وهو في عيال الواهب او هبت له دار جازت الهبة وقبض الام بمنزلة قبض الاب لو كان حيا وقبضه اي قبض الطفل عاقلا او قبض من يربيه كالعمة والاخ وكذا الاجنبي وهو اي الطفل معه اي مع من يربيه وقبض الزوج للزوجة العقلة بعد الزفاف معتبر بخبر لقوله وقبضه وما عطف عليه وهبت لاجنبي له اي للطفل لانه يتمحض نفعا له وقال الشافعي رح لا يصح قبض لصبي العاقل بنفسه وصح هبت اثنين دارا لواحد لانها سلماها معا اليه جملة وهو قد قبضها جملة فلا يدخل فيه شيوع اذ المانع شيوع عند القبض لا عند العقد وعكسه ان وهبها واحد لاثنين لا يصح عند ابي حنيفة رح عندهما يصح لانه تمليك واحد فلا يتحقق الشيوع وله ان املاك يثبت على الشيوع

في المصر لهذا وفي النصف لهذا بالاجماع والقبض لا يتحقق في المشاع كتصدق عشرة دراهم على غنيين فانه لا يصح عند ابي حنيفة رح عندهما يصح لانه تمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما في هبت واحد دارا لاثنين على ما مر فقوله ان التصدق على غنيين يراد به الهبة مجازا والملك يثبت للغنيين على الشيوع والقبض لا يتحقق في المشاع وصح تصدق عشرة دراهم على فقيرين بالاتفاق لان التصدق على الفقيرين يراد به وجه

الله تعالى اذا الصدقة تقع لله تعالى ولهذا لو كان فيها رجوع قال عليه السلام الصدقة تقع في كف الرحمن قبل ان تقع في كف الفقير
وما تقع للفقير بيا عن الله تعالى بحكم الرقة الموعودة له تعالى واحد شريك له فلا يتمكن الشيوع فيها فيصح كما لهبة وجعلوا الثواب
بحكم لو كان عوضا موهوبا له يصح الرجوع عنها في الهبة فان شاء الرجوع لا يصح الا وهبة الولد لوالده عقد عليك يجب ان يكون كالبيع حتى
الرجوع فيما بين الولد مولد قوله عليه السلام لا يرجع الوالد في هبته الا الوالد فيما وهب لولده فلما قوله عليه السلام الواهب احق الرجوع من الهبة
ما ثبت كالبيع وهذا لان للعوض حكما عادة ولهذا يقال الكاذب قرض طمع وكالمشروط ومراد رجوع
لا انه اذا باعه باعتبار ذلك تملكه فان لا يبقى فيه حق لاحد من حيث الحاجة ويسمى رجوعا عنها الظاهر لا يسمى الرجوع الا بترا ض
او كله قاض بان الرجوع صحيح مقيد لا طمع ولا يتمة وهو لقاء ومنها لا يتمام على نفسها ومقتضى الرجوع زيادة متصلة
بتوهوكا لوسمن شاة الرجوع عما يصح موهوبا زيادة ليست بعوض فلا يصح الرجوع فيها فصل غير محل يرجع فيه الاصل دون
الزيادة ولو كانت الزيادة منفصلة ان كانت متولدة عند الموهوب له كالولد والثمر والاكساب لا يرجع فيها وان رجع في الاصل دون
الزيادة محكم موانع الرجوع في الهبة قوله ان مات الموهوب له فلا ان الملك انتقل الى ورثته اما اذا قالوا قلان الضمان
حق الراجع عليه الواهب دون غيره وعيض اضيف اليه ما قال الموهوب له للواهب اخذ هذا عوضا عن هبتك واكله فقبضه الواهب ولو
وهب ثوبا واحدا فلكل منهما ان يرجع في نصفه لان الموهوب عن جنب متبرعا فقبض الواهب يبطل الرجوع ايضا وجهه ان
ملك الموهوب له بازاء الهبة ووجه الامر انه بجنبة تمليك فيتم بالقبض ولو كان الموهوب شيئا يدرك بحيث لو هلك هلك من مال
الواهب لو هلك هلك من مال الموهوب له ولو هلك هلك الموهوب قبل القبض بطل الرجوع ووجه الفرق ان الهلاك
قبل القبض يوجب الفسخ فيها فلا يبقى الرجوع بعد الفسخ ولو هلك بعضه بقي الرجوع في الباقي ولو زاد الموهوب زيادة
متصلة كالسمن والتعلم او منفصلة غير متولدة كالثمر والكسب فللواهب الرجوع في الهبة ولا يرجع في الزيادة لان الزيادة
في الهبة بامر الواهب فصار كما لو زاد بفعله ولو زاد الموهوب له بامر الواهب ثم رجع الواهب في الهبة لا يشترط قبض الزيادة
لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك في محل الملك لقد وهي راجع في المشاع وقال في رجوع الراجع بغير قضاء غير لازمة
المبتلاة وان الهبة بشرط العوض ان عبد الرجل عبدا هبة بشرط ان يهب الموهوب له عبده هبة بشرط فوهب الواهب
الموهوب له للعوض على ان يكون المصدر به مضافا الى الفاعل وللمفعول الاخر محذوف وبطل الشيوع فان وهب شخصا
مشاعا بينه وبين غيره ثم رجع في نصيبه فيه وفي نصيب غيره فيه وفي نصيب الموهوب له فيه ثبت الشفعة في العقار قال الزيادة

والشافعي يجيز بيعها ابتداء وانتهاء حتى تثبت الملك بمجرد العقد لا يبطل الشيوع لان هذا التفرغ معاوضة فيما يحتمل فيما اشتمل على تحميل بحيث يجوز فيهما اعلى الشيوع خطما وازوم الرجل جارية واستثنى الحمل او شرط في الهبة يفسد البيع كشرط ان يرد الموهوب عليه على المحيز او ان يبعها او يستولدها بطلا الاستثناء والشرط وصحت الهبة اما بطلان الاستثناء فلانه لا يصح الا فيما يصح افراده بالعقد والحمل مما لا يصح افراده بعقد الهبة فكذا لا يصح استثناؤه واما بطلان الشرط فلمخالفته موجب العقد لان الشرط يعمل في عقود التبرعات واما صحة الهبة فلانها لا تبطل بالشروط الفاسدة ثم بل العقد يصح الشرط يبطل لان الملك في الهبة معلول بالفعل الحسن وهو القبض والفعل الحسن لا يبطل بالشرط الفاسد كالاحتشاد وجه الاول ان الحمل لا يدخل تحت العقد عادة او ان عرق الحمل ثوهبها اي لا تصح الهبة ان رجع في الحمل وبهما لا تصح الهبة في الزائد فرق ان التدبير لا يزيل ملك المدبر لانه موهوب متصل بما ليس بموهوب وملك الواهب شائع فيما يقسم وكهبة شقص مشفوع بملك الهبة بخلاف الاحتشاد فيزيل ملك المعتوق فاوهب الام بعد عتق الجنين فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب وملك الواهب فيصح في العم وفي الاصل مصلة وفي المعرجع اداراه لمعمرته عمر بن بشر الدار على انها هبة فما دام المعمر له فيصح التمليك ويبطل الشرط ويكون الدار للمعمر حقيقة ونوبة موقوفة ولاصل ان الهبة تبطل بالشرط الفاسد كما ذكرنا فكون الهبة جائزة والشرط باطلا يصح فرجع في الاصل يصح الرجوع وقران منه قبلك اي ان ملك قبيلا واحدا قبلك كلوا منها موصا كانوا يتوارثون قبلك وان مت فهو لي وهو باطل عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهو ظاهر الرواية حتى لو مات فهو لورثته عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله وحاصل الخلاف بينهم راجع الى تفسير قبلك مع اتفاقهم انه ما دام حيا فهو له عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله وهذا اللفظ عند ابي حنيفة رحمه الله تمليك للحال والرجوع الى الورثة منتظر فيكون كالعمرى وقالا اثرة في نفس تمليك لكن هذا تعلق التمليك بما يخطر وهو تملك قبل موته واما طرو ما لو كون هبة عندهما فكعارية لانه اطلق الانتفاع في الصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض لا يتم الا بالقبض كالهبة لا تصح الا بالقبض كالهبة لا تصح الا بالقبض كالهبة لا تصح

والموزون او عينا كالعبد والثياب ثم اعلم العوض ان كان من النقود يبيان النقد وبيان الصفة انه جيد او وسط او ردي وان كان العوض مكيلا او موزونا او عدديا متقاربا فاعلا بيان القدر والصفة ويجوز السلم ان كان له حمل ومؤنة عندنا خلافا لزفر وان كان عرضا او شرابا يشترط فيه شرائط السلم وهذا كله ان كانت الاجرة دينا وان كانت الاجرة عينا فاعلامها بالاشارة ويعلم النفع بثلثة اشياء بذكر المدة كما يستحق الدار للسكنى والارضين للزراعة فيصير العقد على مدة معلومة وان طالت لان المنافع تحدث شيئا فشيئا فمقدار يصير معلوما ببيان المدة لكن في الوقف لا تفسخ فوق ثلث سنين في الصحيح فان ادعى المستاجر ملكها قيل والحيلة لجواز الاجارة الطويلة على الاوقاف ان يعقد اعقادا متفرقة كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والثاني غير لازم لانه مضاف كذا في الذخيرة وبذكر العمل وذا ببيان محله كصبغ الثوب او خياطته او استاجر الدابة ليحمل عليها مقدارا معلوما وبالاشارة والتعيين كقول هذا الطعام مثلا الى قرية كذا وضع معلوم ولا يجب تسليم الاجرة بالعقد اي بنفس العقد عينا كانت او دينا وقال الشافعي رح يملك بنفس العقد ويجب تسليمها عند تسليم الدار والدابة الى المستاجر لانها عقد معاوضة فمطلقه يوجب ملك البدل بنفسه كعقد البيع قلنا عقد المعاوضة يقتضي تقابل البدلين في الملك والتسليم اي تسليم الملك في البدلين معا كالبيع احد البدلين وهما منتفعة حرنصه مملوكة مقبل العقد بدين فاخر الملك فيها الى حين وجودها فكذا الاجرة بين يجب تعجيلها ما لم يشترط فان المستاجر اذا عجلها ليس له ان يسترد ذا كالا يسترد الواجب بسبب الوجوب بالتعجيل ان لها حكم الوجوب وبشرطها اذا شرط تعجيل الاجرة يجب تعجيلها او استيفاء المعقود عليه والتمكن منه اي من استيفاء النفع فتجب الاجرة لدار قبضت ان لم يسكنها المستاجر او غصبها غاصب من يد المستاجر تسقط الاجرة بالغصب بقدر فوات تمكنه اي المستاجر من الانتفاع بها فيفسخ بالغصب قيل لا ينفسخ وقيل ينفسخ وللموجر طلب الاجرة من المستاجر للدار وقدة والارض معلومة كل يوم وكذا من استاجر الدابة التي تمسكه فللموجر طلب الاجر للدابة كل مرحلة وليس للموجر القصار او الخياط

طلب الاجرة قبل الفراغ من العمل بل طلب الاجرة اذا تمت التصارة والخياطة وكان
ابو حنيفة رح يقول اولا وهو قول زفر رح لا يجب بفراغ شئ من الاعمال شيئا حتى يفرغ
من الكل لان الاجارة معقودة على المدة كما في اجارة الدار او على قطع المسافة كما في كراء
الدابة الى مسكنا او على العمل كما في القصارة والخياطة والصباغة ثم رجع عن هذا و
قال ان وقعت الاجارة على المدة او على قطع المسافة يجب بفراغ الاجير حصته والدليل
من الجانبين والمعنى للمخير طلب الاجرة بعد اخراجه او الخبز من التنور واذا احترق الخبز
غير فعله بعد ما اخرج فله الاجر لانه او في عمله وان احترق قبل ان اخرج لا اجر
له ولا عبرة بعلمه فيهما اي في الاحتراق بعد الاخراج وقبله هذا قول العمل وذكر القدوري
في شرحه ان على قولهما يجب الضمان وهو اختيار صاحب الهداية والاضمان عليه في
الصحيح لانه صار مستهلكا قبل وجوب الضمان وللمؤجر طلب الاجرة للتطيين بعد العرف اي بعد اخراج
الرقة من القدر الى القصاع ويضرب اللبن بعد اقامته عند ابي حنيفة رح وما لا يستحق
التسليم بحبس لاجله
التسليم بحبس من تمام العمل وله ان العمل قد تعذر الاقامة والانتفاع به ممكن والتسليم بحبس عمل زائد وبحبس العين
الاجير كل من حافظ ملكه اي شيئا من ماله بها اي بالعين كالصباغ والقصار خلافا لزفر فان عنده
ليس له حق الحبس فان حبس العين لاستيفاء الاجرة فضاعت فلا اجر له عليه لانه لما لم يسلم
ما عقد عليه بحبس العين في يده امانة ولا اجر له لانه هلك المعقود عليه قبل التسليم وان هلك
المعقود عليه قبل التسليم يجب سقوط البدل كالمبيع اذا هلك في يد البائع هذا عند ابي حنيفة
وعندهما العين مضمونة قبل الحبس فكذا بعده وله اي للصانع خياران شاء ضمن قيمته غير معمول
ولا اجر له وان شاء ضمن قيمته معمول وله الاجر بخلاف الغاصب والملاح وكل ما لم
ليس شئ من ماله قائما بالعين فليس له ان يحبس لعين الاجر لان المعقود عليه وهو العمل
وقد تلاشى وانصرم واما الاتباع اذا احرقه انسان فانه يحبس للجعل وكذا لو علم له لانه يحبس للعمل و
لكن ما ذكر عينا لان عمل مشروف الهلاك صار بمنزلة احياء العين وتمليكه منه فكانه باعه

منه فملك حبسه لمن اطلق له العمل بان يقول استأجرتك لتخيط هذا الثوب بدرهم فهذا
من قبيل اطلاق العمل عرفا فان كان المذكور خياطته لفظا ان يستعمل غيره كان المستحق
عليه عمل في ذمته يمكن ايفاءه بنفسه وبالاستعانة بغيره كايفاء الدين فان قيد بان شرط
ان يخيط بيده اى بنفسه لا يكون له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه عمل مخصوص بيده
فيستحق عينه ومن استأجر اجيرا ليذهب الى البصرة ويجيء بعياله المعلومين كان
لاجير المجيء بعياله ان مات بعضهم وجاء بمن بقي له اجره بحسابه وهذا اذا قلت
بمؤنة الباقين بموت من مات واما اذا لم ينقض بموته بان مات الكبار مثلا فله
كل الاجر وان استأجر حاملا كتاب او زاد ليذهب الى زيد بالبصرة ويجيء بجواب
الكتاب ان ذهب وردده اى الكتاب او الزاد لموته اى لموت زيد فله الاجر
عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح له اجر الذهاب لا اجر المجيء وذكر
فقيه ابو الليث رح قول ابي يوسف مع محمد رح وغيره ذكر مع ابي حنيفة رح وذكر الذهاب
بالكتاب لتشريه الى ان هذا الحكم فيما اذا استأجره بالذهاب بشيء ليس له حمل ومؤنة
وكذا المجيء بالجواب لانه لو لم يشترط عليه المجيء بالجواب وترك الكتاب ثمة فيما اذا
كان ميت فانه يستحق الاجر كاملا وعند محمد رح وزفر رح ان استأجره ليذهب بالطعام
فرده له الاجرة وصح استيجار دار او دكان بيان ذكر ما يعمل فيه بان قال استأجرت
هذه الدار او هذه الدكان سنة فقط ولم يقل للسكنى لان المعقود عليه معلوم بالعرف
وهو السكنى فيتصرف اليه له كل عمل نحو الوضوء او غسل الثياب وكسر الحطب ووضع
المتاع وغير ذلك سوى موهن البناء كالقصارة والطحن والحدادة لان ذلك يضر بالبناء
فليس له ان يعمله الا برضاء المالك لا يصح استيجار ارض للزراعة حتى يسمي ما يزرع فيها اى
في الارض لان الارض تارة يستأجر للزراعة وتارة للبناء والغرس وغيرهما وما يزرع فيها متفاوتة
بعضه يضر بالارض فما لم يبين شيئا من ذلك لا يصير المعقود عليه معلوما فيفضي الى

او يعمر بان يقول استاجرت الارض على ان يزرعها ما يشاء ثم يكون الارض قابلة عن الزراعة
حتى يتمكن من الانتفاع فان استاجرها للبناء فيها او للغرس فيها اخلاقا او شجرا صح لان هذا
منفعة مقصودة بالاراضي فاذا انقضت المدة امر المستاجر ان يقلع البناء او الغرس وسلمها فارغة
لانه ليس لنهاية مدة معلومة فلو لم يقلعهما يتضرر رب الارض بخلاف ما اذا انقضت
مدة الاجارة وفي الارض زرع ولم يدرك حيث يترك باجر المثل في يده الى ان يستحصده
لان لبلوغ الزرع غاية معلومة فكان في التاخير باجر المثل مراعاة الحقين والاان يعزم المؤجر
للمستاجر قيمة مقلوعا او ان يتملك هذا بمنزلة التفسير له يعزم بالارضاء المستاجر لان نقض القلع لاجل
لانه يتضرر المؤجر بنقصان ارضه فلا ان يختار تملك بالارضاء المستاجر لانه لا ضرر للمستاجر
قيمة البناء والغرس والاى ان لم ينقص القلع الارض فبرضاء اى بعزم المؤجر للمستاجر وبعطية قيمة
البناء او الغرس ويتملكه برضاء المستاجر كان البناء والغرس له ولما لم ينقص القلع الارض كان
له ان لا يرضى بتملك المؤجر ويقلع البناء والغرس والاان يرضى المؤجر بتركه اى بترك البناء
او الغرس في الارض لان الحق له فله ان لا يأخذه واذا تركه فيكون البناء والغرس هذا اى للمستاجر
والارض لهذا اى للمؤجر وعلى تقدير رضاء المؤجر بالترك للمستاجر يقلع البناء والغرس ان لم ينقص القلع
الارض وهذا ظاهر الرطبة كالشجر فاذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة قلعت الرطبة كما
ليس لانتهائها غاية معلومة فصارت كالشجر واذا استاجر الدابة ليحمل عليها مقدارا معلوما وزنا
الى ذلك فعطبت في بعض الحصة بالزيادة على حمل ما ذكر كان تلك الدابة بالثقل منقسم بعيرة اجزاء مثالا
فيقسم عليها وهذا ان اطلق مثل هذه الدابة مقدار هذا الحمل ويضمن كل القيمة ان يطيق
مثل هذه الدابة هذا الحمل لانه خارج عن العادة فلم يكن مأذونا فيه **فصل** في الاجارة
الفاسدة يفسدها شرط نقيض البيع في كل شرط مخالف لموجب العقد فهو مفسد للعقد لان الاجارة
تبتنى على المضايقة والمماكسة فتفسد بالشرط كالبيع مثل ان يستاجر حمى ماء على ان لا ينقطع الماء
فلا اجر عليه فهذا الشرط مخالف لموجب العقد لان موجب العقد ان يجب الاجر الا ان يتمكن من استيفاء

المعقود عليه واذا ظهر الفساد فيجب على المستأجر اجر المثل لكن لا يزاد على المسمى لانه الواجب الاقل من المسمى واجر المثل قال ابو حنيفة رح يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لان المنافع متقومة عنده فاذا تعذر ايجاب المسمى يجب المصير الى القيمة كما في البيع الفاسد ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها وانما صارت متقومة شرعا بالعقد لضرورة حاجة الناس وقد اسقط المتعاقدان الزيادة وصح ابجارة دار كل شهر بكذا بلا بيان المدة في شهر واحد فقط وفسد في بقية الشهور لانه لا يمكن تصحيح العقد في جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها فتعين الادنى واذا اتى شهر الاول كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة فكذا صح الاجارة في كل شهر ان يسكن ساعة في اوله ولم يكن للمؤجر ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر الداخل لانه يتم العقد برضاهما بالسكنى في اول الشهر الثاني كما ان البيع يثبت برضاهما والتعاطي وهذا عند بعض المتاخرين فانه حين يهل الهلال كان لكل واحد منهما حق الفسخ فاذا مضى حين زمان لزم العقد وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما حق الفسخ في الليلة الاولى من الشهر الداخل مع يوم بعدها كان ذلك رأس الشهر في اعتبار رؤية الهلال خرجوان سمى في اجارة الدار كل شهر اول المدة بان قال اجرتكها كل شهر اول المدة بان قال اجرتكها كل شهر بكذا فوقت العقد في اول المدة وقت العقد فان كان وقت العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة في الشهور كلها كان الاهلة اصلا في الشهور والا فان لم يكن العقد حين يهل الهلال بل يكون في اثناء الشهر فالايام معتبرة في كل الشهور فتعتبر في كل شهر ثلاثون يوما عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح وعند محمد رح يعتبر الشهر الاول بالايام والثاني بالاهلة وهو رواية عن ابي يوسف رح ايضا فان اجر الدار شهرا او اشهرا ولم يبين ما يقع الاجارة عند ابي حنيفة رح على ثلثمائة وستين يوما ولا يتكرر عيد الاضحى في السنة التي جعلها المتعاقدان سنتا جارتهما كما اذا قال اجرتك هذه الدار سنة التي هي ثلثمائة وستون يوما فانه يتكرر عيد الاضحى في سنة الاجارة ولا استهلال فيها انما المتكرر ذكر عيد الاضحى في السنة الشرعية وعند محمد رح الشهر الاول بالايام وهو ثلاثون يوما فذر والحجة ان تم على ثلثين

يوما فالسنة يتم على عاشر ذى الحجة وان تم على تسعة وعشرين يوما فالسنة
يتم على الحادى عشر ذى الحجة ويتكرر عيد الاضحى كما ذكرنا كالعدة للطلاق فى
حق المرأة التى ليست من ذوات الحيض وصح اجارة الحمام واخذ اجرته لتعارف
الناس ومافيها من الجهالة ساقط الاعتبار لكان الضرورة والحجام لانها اجارة
على عمل معلوم باجر معلوم وقوله عليه السلام ان من السحت كسب الحجام منسوخ
فانه عليه الصلوة والسلام احتجم واعطى الحجام اجرته ولو كان حراما لم يعطه اياها لانه كما لا يحل
اكل الحرام لا يحل فعله الى غيره وصح اجارة الظئر مدة معلومة باجر معين لان الحاجة ماسة
اليه الصغير لا يتربى الا بلبن الآدمية والام قد يعجز من الارضاع لمرض وغيره فلا يحصل
المقصود الا باستيجار الظئر وصحت بطعامها وكسوتها عند ابى حنيفة رح وعندهما وهو
قول الشافعى رح لا يصح وهو القياس لان الاجرة مجهولة وله ان الجهالة انما تفضل المنازعة
لما انها تفضى الى المنازعة وهذه الجهالة لا تفضى الى النزاع لان العادة بين الناس جارية
على الاطاثر لا منفعة ذلك يرجع الى الاولاد والمزوج وطيها بحكم عقد النكاح لانى بيت
المستاجر لان البيت ملكه فله منع الزوج وله اى للزوج فى نكاح ظاهرى معروف بين الناس
فسخها اى فسخ الاجارة ان لم يأذن الزوج بها اى بالاجارة لان هذه الاجارة توجب خللا
فى حق الزوج فيكون للزوج فسخ الاجارة ولا يكون للمرضعة فسخ الاجارة ان لم يكن النكاح معروفا
بل اقرت الظئر بنكاح لان عقد الاجارة الزمها واقرارها بالنكاح غير مقبول فى حق من استأجرها
ولاهل الصبى فسخها اى فسخ الاجارة ان مرضت الظئر او حملت لان لبن المريضة والحامل يضر
بالصبى وعليها غسل الصبى وغسل ثيابه واصلاح طعامه كالمتعهد وذهنه لان العادة ان الظئر
تتولى ذلك رئيس البيت اى اجر الظئر وقيمتها اى ثمن الطعام والثياب والدهن فان ارضعته
فى المدة بين شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر لها لان الاجارة وقعت على
الارضاع وليس هذا ارضاعا وله تصح الاجارة على العبادات كالاذان والامامة وتعليم القرآن و

الفقهية والمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فالاستيجار على ذلك باطل وعند الشافعي كل
ما لا يتعين على الاجير اقامته فالاستيجار عليه صحيح في بقية اليوم بعضها لان المنع في ذلك لمراعاة
في التعليم حسبة لله وهو قربة للمعلمين في اذاء الاحسان لا احسان بالشرط وفي زماننا قال بعضهم
فعلى الاستماع عند تضييع هذا الامر قال مشائخنا يجوز ويعطى الاجر للاستاذ وكذا يجوز الخاتوني
وهو بفتح الخاء المعجمة هدية قدمت الى المعلمين عند رؤس بعض السور سميت بذلك لان عادة اهدائها
لا تخلو عن اجارة للمعاصي كالغناء والنوح وسماع المناهي كلها والقبول لان الامتناع على المعصية
لتعليم هو ان يؤجر فجاء ليغنيه وعلى الاثنات لقوله عليه السلام ان من السحر عسب التيس واهداءه
اخذ الاجرة لا تتم اجارة المشاع الا من الشريك عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهو قول زفر رحمه الله
هي يوسف رحمه الله وتحمل اشارة الى قول محمد رحمه الله ان يؤجر نصيبا من شركه او نصيبه من
او يؤجر نصف عبد ونصف ابنه ذكر في المغني ان الفتوى في اجارة المشاع على قول ابي يوسف
ومحمل حرف لا يصح اجارة ارحى ليطحن ببعض دقيقه مثل تقفيز منه هذا يسمى قفيز الطحان و
قد نهى النبي عن قفيز الطحان وهو ان يستأجر رجلا ويقول اطحن حنطتي
هذه ببعض دقيق منها لان المسمى غير مقدور التسليم وان المستأجر عاجز عن تسليمه
وانما يصير مقدور التسليم بفعل الغير فلا يعد قادرا قبل حصوله ونحو مثل ما
اذا دفع الى حائك غزلا لينسج له بالنصف او الثلث او استأجر رجلا ليحمل له
طعاما بقفيز منه او استأجر حمارا ليحمل عليه طعاما بقفيز منه فهذه الصور في معنى
قفيز الطحان ولا يصح الجمع بين الوقت والعمل مثل ان يستأجر رجلا ليخبز له هذه العشرة
الا مناء اليوم بدرهم او ليخيط له ثوبه اليوم بدرهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
يصح لان المعقود عليه العمل وذكر الوقت للتعجيل ولو لم يفرغ في اليوم فعليه ان يعمل في
الغد ولو فرغ في نصف النهار فله الاجر كاملا وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر
الوقت يدل على ان المعقود عليه منفعة اذ الوقت لا عمل فيجب الاجر بتسليم النفس اليوم

وان لم يعمل كما في اجير الرجل الواحد وذكر العمل يدل على ان المعقود عليه العمل فلا يجب الاجر الا بالعمل و
جهالة المعقود عليه يفضي الى المنازعة فانه اذا فرغ من العمل قبل مضي اليوم فلمستاجر ان يقول منافعك
في بقية اليوم حقي باعتبار تسمية الوقت وان استعملك اذا لم يفرغ من العمل الى الليل فللاجير
ان يقول عند مضي اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم
وقد سمى عملا لانه للظرف وهو لا يقتضي استيعاب المظروف **فصل** الاجير المشترك
من ان يكون عقده واردا على معلوم ببيان محله فالمعقود عليه في حقه الوصف الذي
يحدث في العين فلا يحتاج الى ذكر المدة ويستحق الاجر بالعمل وله ان يعمل للعامة لانه لا يسمى مشتركا لكنه يقضي
ونحو ذلك بسباحة والاسكاف والمتاع عنده ولا يضمن ما هلك في يده عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن
سواء هلك بما لا يمكن التحرز عنه كالسرقة والنصب او بما يمكن التحرز عنه كالحرق الغالب والغارة الغالبة
والمكابرة وقالا ان هلك بما يمكن التحرز عنه يضمن وان شرط عليه الضمان وبه يفتي وهو قول
(اي ذلك)
الفقيه ابو الليث وقيل يضمن اذا شرط الضمان عليه لان الاجر في مقابلة العمل والحفظ معا
كالرد بعيبة الذي يركب وفي الاسرار ان المتاخرين اختاروا الفتوى بالصلح على نصف القيمة بل يضمن ما تلف
بعمله كخريق الثوب بدقة وزلق الحمال وانقطاع الحبل الشديد به المتعارف بحمال وغرق السفينة
من مدة وقال فر رحمه الله الشافعي لا ضمان عليه لانه ماذون في العمل ولنا انه ماذون في العمل المصلح لا
يثبت بالعقد العقد على العمل المصلح لانه لا يضمن الاجير ما هلك من غرق وتسيب دابة السفينة او سقط
الدابة وان كان يسوقه او قائدا لان ضمان الاجير لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية لان ترك الواجب يجب على قدر
وضمان العقود يعتمد العاقلة ان لم يتجاوزوا العمل المعتاد فاذا تقل فتجاوز المعتاد يضمن دية الاجير
والاجير الخاص من يكون عقده واردا على منافعه ولا يصير المنافع معلوقة الا بذكر المدة والمسافة
يستحق الاجر بتسليم نفسه مدة او مدة الاجارة مع تمكنه من العمل وان لم يعمل اما اذا امتنع من العمل
لم يستحق الاجر كالاجير المستاجر لرعي الغنم والخدمة شهرا وقد سمى اجيرا واحدا لانه لا يمكنه ان يعمل في تلك المدة
لغيره فاعلم انه اذا استاجر لرعي غنمه بدراهم شهرا فهو اجير مشترك لان يقول لا يرعى غنم غيره حتى يكون اجيرا واحدا

وان ذكر المدة اولا بان استأجر شهرا ليرعى غنمه بدرهم فهو اجير واحد لا ان يقول ترعى غنم
غيري ولا يضمن الاجير الخاص ما هلك في يده بان سرق او غصب منه كالعين في يده امانة بالاجماع او هلك
بعمله بان انكسر القدوم في عمله او خرق الثوب من دقه لانه لما سلم نفسه صار عمله كعمل رب المال فكانه
فعل بنفسه فلا يضمن وهذا اذا لم يتعمد الفساد فاما اذا تعمد الفساد يضمن بالتعدي وان رد المستأجر الاجير
بتردد العمل بان قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهم او قال للصباغ
ان صبغت بعصفر فبدرهم وان صبغت بزعفران فبدرهمين صح وجاز الشرطان ويجب اجر ما عمل عند ابي حنيفة رح
والشافعي رح خلافا لهما والاصل ان كل اجر يجب بالشرطين اذا ورد على اربعة اشياء لم يجز والاصل في
جميع ذلك البيع والجامع بينهما ان في كل واحد منهما جهالة تفضي الى المنازعة لان شرط الخيار في احدهما
لم يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل فاذا شرع في احد العملين ارتفعت الجهالة وفي البيع
يستحق الثمن بنفس العقد فتحقق الجهالة المفضية الى المنازعة على وجه لا يرتفع الا بانتهاء
الخيار وان رد المستأجر في عمل اي في عمل الموجر اليوم او غدا بان قال للخياط ان خطت
اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم عمل الشرط الاول وفسد الثاني فله اي
للموجر ما سمى ان عمل اليوم فلو خاط اليوم غلة درهم وله اجر مثله ان عمل غدا وهذا عند ابي حنيفة
رح وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال الشافعي وان فسد الشرطان فاسدان لانه
اجتمع في اليوم والغد تسميتان تفسد العقد كما لو قال ان خطت اليوم فبدرهم ونصف درهم
وكذا الغد اما في اليوم فلان المضاف الى الغد ثابت في اليوم لان ذكر الغد للتوقيت لا للتعليق
واما في الغد فلان العقد المنعقد في اليوم باق في الغد لان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت
ولهما ان الثابت في كل واحد من الوقتين تسمية واحدة فيجب العقدان ولابي حنيفة رح ان العقد
المضاف الى الغد لم يثبت في اليوم فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلا يكون الاجر مجهولا في اليوم والعقد
المضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الاجر مجهولا
ولا يجاوز اجر المثل المسمى اي اجر المثل ان كان زائدا على نصف الدرهم لانه يجب الزيادة لانه

هو المسمى في الغد وكذا يسافر بعيل استاجر لخدمة لا يشترط ذلك لان خدمة السفر اشق من خدمة
الحضر **فصل** تفسخ الاجارة بعيب اخل بالنفع لان المعقود عليه في الاجارة المنافع فصار كما اذا
وجد العيب في المبيع كدبر الدابة ومرض العبد ولا تنفسخ الاجارة ولكن للمستاجر حق الفسخ
فلو انتفع المستاجر بالعيب او زال العيب بسقط خياره اى خيار المستاجر وتنفسخ الاجارة
بخيار الشرط كمن استاجر دارا على انه بالخيار ثلثة ايام فشرط الخيار يصح له حق الفسخ
ويعتبر اول المدة من وقت سقوط الخيار وعند الشافعي رح لا يصح شرط الخيار في
الاجارة وبخيار الرؤية وتفسخ بالعذر عندنا خلافا للشافعي رح وهو اى العذر نوعان
ضرر لم يستحق بالعقد كسكون وجع ضرس استوجر بقلعه فانه لو لم يفسخ العقد يقع المسن الصحيح و
فيضر وحقوق دين بعيان او بيان من الموجر او اقراره لا يقضى ذلك الدين الا بثمن ما اجر فان من اجر حمارا
ثم افلس ولزمه دين ولا مال له سواه فهذا عذر يفسخ به الاجارة لان في ابقاء العقد ضررا لغرماء و
الدين وسفر مستاجر عبد الحنطة مطلقا فان الصبي المحجور مقيد بالمدة في الحضر عرفا او في
فان قال مالك العبد لا تسافر به فللمستاجر ان يفسخ الاجارة وان اراد المستاجر ان يخرج العبد
فللمالك الفسخ اما ان رضي المالك بخروج العبد فليس للمستاجر حق الفسخ وافلاس مستاجر
دكان في السوق ليتجر فيه فهذا عذر وله ان يفسخ الاجارة لانه استاجر للانتفاع به وهو
يتضرر ببقاء العقد بعد ما افلس و افلاس خياط مستاجر عبد ليخيط معه فترك
عمله لان عجز عن المضي على العقد بالافلاس فان قبل الخياط يتوصل الى الخياطة بالمخيط و
المقراض ولا يعجز عن اكتسابهما فكيف يتحقق افلاسه قلنا تاويل المسئلة في خياط يعمل
لنفسه في ثياب نفسه ثم يبيع الثياب كما هو عرف اهل الكوفة لا الخياط الذي يعمل للناس
على هذا الخياط قد يعجز عن العمل بان يظهر خيانته عند الناس فيحافون عن معاملته وتسليم
العمل اليه وبدا مكتري الدابة اى من استاجر دابة ليسافر ثم ندم واراد ان يعود من سفره
فهو عذر في فسخ الاجارة لان العقد من طرفه تابع لمصلحة السفر وقد يتعذر على المسافر بهلاك اسبابه

او بقوات معصوبة وربما يكون مقصوده الحج او طلب الغريم فذهبت قوته او حضر غريمه او اهملت
تلك التجارة بخلاف يد المكاري فان العقد في طوقه ليس بتابع لمصلحة السفر لانه يمكن ابقاء
المعقود عليه من غير سفر بان يبعث غلامه او تلميذه معه وانه بخلاف ترك الخياطة مستاجر عند الخيط
وانما تركه ليعمل في الصفر فانه ليس بعذر لانه يمكن ان يفعل الغلام الخياطة في ناحية من الدكان وهو يعمل
للصفر في ناحية اخرى من الدكان اما لو استاجر دكانا ليبيع فيه الطعام فبدا له ان يفعل فيه
لصارفة فهو عذر لان التجارة الاولى ربما يلحقه فيها خسران والعمل بالاجرين بنفسه متعذر
فيجعل عذرا وفي مسئلة العمل بالاجرين يمكن لان العمل شخصان وبخلاف بيعهما
من اجر عبدا ثم باعه فليس بعذر لانه لا يلزم الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يبقى
الاستيجار وانه امر زائل وبفسخ الاجارة يبقى احد المعاقدين ان عقدها لنفسها
وقال الشافعي لا تفسخ بموتهما ولا بموت احدهما فان عقدها لغيره فلا تفسخ لبقاء من العقد
كالوكيل والاب والوصي والمتولي والوقف فان عقد الاجارة منتقل الى الغير فيموت هؤلاء لا تنفسخ
الاجارة واما اذا مات احد المستاجرين او احد الموجرين ينفسخ الاجارة في نصيب
بقيت في نصيب الحي وقال زفر تفسخ في نصيب الحي ايضا لانه اجارة المشاع ولكان الشيوع
مقارنا للعقد يمنع صحة العقد فاذا طرأ عليه الشيوع افسده ولنا ان شرط صحة العقد يشترط
عند حدوثه والعقد لا عند بقائه ولو قال مالك الغاصب داره فرعماني والا فاجرتها كل شهر بكذا
درهما فسكت الغاصب ولم يفرغ اي الدار فسكوت الغاصب رضا بالاجارة ويجب عليه المسمى
لان المالك اذا عين الاجرة والغاصب سكت فرضي العقد بينهما اجارة شرعا اما اذا احدث الغاصب
ملكه لا يجب شيء وان اقام المالك البينة بعد جحود الغاصب انه ملكه كان اذا احدث ملكه لم يكن رضا بالاجارة
وكذا لا يجب شيء ان اقر الغاصب بملك المالك لكن قال امهلني بهذه الاجرة وضحى الاجارة وفسخها والمزارعة
والمساقاة والوكالة والقسمة والمضاربة وتفويض القضاء والامارة والايصاء اي جعل الغير
وصيا والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة فلا يصح

اضافتها الى الزمان المستقبل اربعة عشر يوما فى المحرم اجرت هذه الدار من غرة رمضان
الى سنة بكذا فيكون مبتدأ الاجارة الوقت المستقبل لا البيع واجارة بان باع المغصوب من غير رجل
فقال المالك اذا جاء غد فقد اجزت البيع وفسخ فى القسمة فى الشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح
عن مال واما صلح دم العمد فيصح اضافة وابرأ الدين فلا يصح اضافة الزمان عشرة

كتاب العارية

اصلها عورية فعلية منسوبة الى العار وهى اسم من الاعارة واخذها من العار اى العيب خطأ يقال
استعرت منه الشئ فاعارنيه واستعرته اياه على حذف الجار كذا فى المغرب وقيل هو مشتق من التعاور
وهو التناوب وكانه جعل المعيرة فى الانتفاع بملكه على ان يعود المنفعة اليه بالاسترداد متى شاء وهى شرعا
تمليك نفع بلا عوض وقال الشافعى والكرخى رحمهما الله اباحة الانتفاع لا تمليك المنفعة وثمرة الاختلاف
تظهر فى اعارة المستعير فعندهما لا يجوز لانها اباحة وعندنا يجوز لانها تمليك فتملك بالمنفعة
بلا عوض عارية وبعوض اجارة وتمليك العين بلا عوض هبة ومع عوض بيع وتصح كقوله
باعرتك فانه صريح فيها ومنحتك هذا الثوب لان المنحة فى الاصل ان يعطى الرجل للرجل ناقة
او شاة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب رجها فيحمل على العارية نظرا الى الاصل واطعمتك
ارضى فان الاطعام اذا انسب الى الارض يراد بها اكل غلتها وحملتك دابتى فان الحمل هو الاركاب
ويراد به العارية عرفا واخدمتك عبدى فانه اذن فى استخدام عبدى وداري لك سكنى
فداري مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز اى سكنى داري لك فيكون عارية وداري لك
عمرى سكنى فعمرى مفعول مطلق بفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار
لاحد مدة عمره وسكنى تمييز اى سكنى داري لك فيكون عارية ويرجع المعير فى العارية متى
شاء لقوله عليه السلام العارية مردودة ولا يضمن المستعير العارية بالاتفاق هلكت سواء
هلكت من استعماله او لا من استعماله فقال الشافعى رح هلكت من استعماله المعتاد لم يضمن واهلكت فى
حال الانتفاع يضمن ولا توجر العارية لانها غير لازمة فى الاسلام فى الاجارة لازمة فان اجرها المستعير فعطبت
ضمنه المستعير للمعير ولا يرجع المستعير فيما ضمنه المعير على احد لانه ظهر بعد الضمان انه اجر ملك نفسه فعطبت فلا

رجع على المستأجر فضمن المعير المستأجر لأنه قبض قبلا لغيره بغير اذنه فيرجع المستأجر على مؤجره اذا لم يعلم المستأجر انه كان عارية في يد المؤجر فعال الضرر الغرور عن نفسه ان علم بكونها عارية في يد المؤجر لم يرجع عليه لانه لم يجد الغرور وبعارم اختلف استعماله كما اذا اعاره ثوبا للبس او دابة للركوب فان الناس يتفاوتون في اللبس والركوب فلبس القصاب والدباغ لا يكون كلبس الصراف والبزاز وركوب العسكر لا يكون كركوب التاجر ولا يختلف استعماله كما اذا اعاره دابة للحمل ففي هذين الوجهين للمستعير ان يعيره ان لم يعين المعير منتفعا به وبعارم لا يختلف استعماله ان عين منتفعا به فصور الواقعة احدها ما اختلف استعماله ولم يعين ما ينتفع به والثاني ما لا يختلف استعماله ولم يعين والثالث ما لا يختلف استعماله وعين ففي هذه الصور يجوز للمستعير ان يعير العارية لغيره والرابع ما اختلف استعماله وعين من ينتفع به ففي هذه الصورة لا يجوز للمستعير ان يعير العارية من غيره وكذا اي مثل اعارة المعار اعارة المؤجر فاذا استأجر شيئا ففي ثلث صور من الصور المذكورة يجوز للمستأجر ان يعيره وفي الصورة الواحدة لا يجوز كما ذكرنا في العارية وقال الشافعي رحمه الله للمستعير ان يعيره وهو بناء على ما مر ان الاعارة اباحة المنافع عنده والمباح له الطعام لا يقدر ان يبيح لغيره وعنده الاعارة تمليك المنافع والمالك يملك التمليك من الغير فالمستعير لما ملك المنافع كان له ان يملكها غيره فمن استعار دابة مطلقا له ان يسير شيئا او استأجر مطلقا له ان يحمل او يعير له اي غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب ويركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما اطلق فله الخيار ايا من الركوب والاركاب فعل المستعير او المستأجر تعيين ويضمن لغيره اي لغير المعين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره ولو اركب وهلك ضمن ولو ركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعل ذلك وهلك ضمن لان تعيينه كتعيين المالك ولو عين المالك يضمن بالخلاف فكذا هنا وذكر في الذخيرة انما يعير لغيره اذا لم يركب بنفسه اما اذا ركب فقد اختلف المشائخ فيه قال بعضهم ليس له ان يعيره وهو اختيار فخر الاسلام البزدوي ولو اعار وقال بعضهم له ان يعير واذا اعار لا يضمن وهو اختيار

شمس الائمة وشيخ الاسلام وكذا في الاجتباء لو ركب غيره ثم اراد ان يركب بنفسه ففيه اختلاف المشائخ على ما ذكرنا وان اطلق المعير الانتفاع في حق الوقت والنوع انتفع المستعير بما شاء اي نفع شاء او وقت شاء عملا بالاطلاق واللفظ وان قيد في الوقت او النوع فليس للمستعير ان يعدل ذلك عملا بالتقييد وضمن بالخلاف الى الشر كما اذا اعاره ليركب شهرا فركب سنة او ليركب هذا الفرس فركب غيره ضمن لان الخلاف الى الشر خلاف الى خير وكما اذا اعاره ليركب نهارا فركب ليلا او ليركب ليلا فركب نهارا ضمن لان الخلاف الى خير خلاف الى شر وخير الكلام في الانتفاع بالمستعار احدها ان تكون العارية مطلقة في حق الوقت والانتفاع فللمستعير ان ينتفع به اي نوع شاء وخيرا في وقت شاء وثانيها ان يكون مقيدة فيهما بان قيد بيوم ونص على منفعة فليس له ان يعدل ذلك الا ان يكون خلافا الى خير ومثل قريتها ان يكون مقيدة في حق الوقت ومطلقة في حق الانتفاع والرابع عكسه وفي هذين الوجهين يجري ما اطلق على اطلاقه وما قيد على تقييده وكذا اي مثل تقييد العارية تقييد الاجارة بنوع او قدر فانه اذا وافق المستاجر او خالف الى مثل او خيرا لا يضمن وان خالف الى شر يضمن وردها اي رد الدابة المستعار الى اصطبل مالكها تسليم فلو هلك بعد ذلك لم يضمن لانه رد العارية الى المربط وهو في يد المالك فكان كرده الى المالك وهذا استحسان والقياس ان يضمن لانه لم يردها الى مالكها او رسوله عبده اي عبد المستعير او اجيره او مساهمه او مشاهره تسليم لان للمستعير ان يرد هايد من شاء الا خلاف الاجير مياومة او رسولها مع اجير بها اي مالكها فانه تسليم او مع عبده اي عبد الدابة سواء كان العبد يقوم على دابته او لا يقوم تسليم خير لقوله ورد ها وقيل الرد مع العبد الذي يقوم على الدواب تسليم دون غيره والاول هو الصحيح ولو رد ها مع اجنبي فهلك ضمن كرد مستعار غير نفيس الى دار مالكه فان مجرد هذا تسليم اما ان كان المستعار نفيسا كالمقل لؤلؤ او فلا بد من رده الى مالكه ولو رد الى دار المالك فهلك يضمن بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكهما لان الوديعة والمغصوب يرد الى المالك عرفا والعارية ترد الى دار المالك عرفا وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب قرض لان العارية للانتفاع وهذه لا يتاتى الانتفاع بعينها الا باشياء الا باستهلاك عينها فاقتضت تمليك عينها وذا

بالهبة او بالقرض اذا هما عمرًا قالوا هذا اذا اطلق العارية اما اذا عين الجهة بان استعار الغير دراهم او دنانير كثيرة فوضع على الدكان حتى يظن الناس غناءه فتعاملوا معه لا يكون توضيحًا لتعين جهة الانتفاع بها مع بقاء العين وصح اعادة الارض للبناء والغرس لانه منفعة معلومة تملك بالاجارة فكان بالاعارة وله ان يرجع عنها لان العارية ليست بلازمة وتكلف المستعير قلعهما لانه شغل ارض الغير به فيؤمر بتفريغه ثم ان لم يكن وقت تعارفه فلا يضمن شيئا من الغرس والبناء لان الضرر الذي يلحق المستعير انما لحقه من قبله حيث غرس وبنى في محله كان لغيره حق الرجوع فيه والمعير يعيره غارًا وكل المستعير مغرور بنفسه حيث ظن بطلق العقد انه يتركها في يده من غير سبق وعده وضمن المعير المستعير ما نقص بالقلع ان وقته رجع عنها قبله اي قبل المدة كان بالتوقيت او بغير غار المستعير لانه بنى وغرس بناء على وعد سابق من المعير والمغرور ان يدفع الضرر عن نفسه بالرجوع على الغار وقال زفر لا يضمن المعير وكر رجوعه قبله قبل الوقت لانه فيه خلف بوعد وذكر الحاكم انه يجيء على هذا الخلاف ما لو اعار ارضا ليدفن فيها ميتا ثم بدا له ان يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكون له كما لو كان يشاء مستعيران غرسهما ولا يضمن معير قيمة ما فيكون له ذلك في هذا اذا لم يكن القلع مضرًا بالارض فان كان مضرًا بها فالخيار لرب الارض لان له صاحب الاصل والمستعير صاحب تبع فكان الخيار لصاحب الاصل رجاحة ولو اعار ارضا للزرع لا يأخذ منه حتى يحصد الزرع وقت او لا لان لادراكه وقتا معلومًا فكان في الترك مراعاة الحقين كما لو اجر ارضا بيضاء للزرع وقت او لا ان الاجر ان يتركه بلا اجر الى وقت منفعة الارض مجانًا ولا يفوت نزع الآخر ليعتدل النظر من الجانبين واجرة المستعار مستأجر والمغصوب على المستعير والمؤجر والغاصب فيه سواء يشترط الرد على المستعير لانه قبضه لمنفعة نفسه والرد واجب عليه والاجرة مؤنة الرد فيكون عليه واجرة المستأجر على المؤجر لان منفعته تحقق للمؤجر حيث سلم له الاجرة والرد غير واجب على المستأجر وانما وجب عليه التمكن والتخلية واجرة رد المغصوب على الغاصب لان الرد واجب فعلا للضرر عن المالك فيكون مؤنة الرد عليه

كتاب الوديعة

هي اسم من الايداع في الاصل لغة تسليط الغير على حفظ اي شيء كان مالا او غيره يقال ودعت زيدا

عن ... عمشم الجماعات اي عن تركهم اياها كذا لك الايداع من الودع ١٢ ع

ملاً واستودعته اياه اى دفعت اليه ليكون عنده فانا مودع ومستودع بالكسر ويسمى الموضع ايضا مستودعا بالفتح والمال موضوع ومستودع ايضا والوديعة مصدر تسليط الغير على حفظ المال فالوديعة امانة فى يد المودع تركت عنده للحفظ وقد يكون الشئ امانة ولا يكون وديعة كما اذا هبت الريح والقت ثوب انسان فى حجر غيره فان الثوب امانة عنده وليس بوديعة والحكم فى الوديعة انه يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق ولا يبرأ عنه اذا عاد الى الوفاق فى الامانة وضمانها كالعارية فلا يضمن المودع ان هلكت الوديعة بلا تعد عليها وان تعدى عليها فهلكت ثم عاد الى الوفاق كما كان العارية وان سرقت الوديعة عند المودع ولم يسر معه بها الى خراسان فلا ضمان عليه وان سار بها الى خراسان ضمن وله اى للمودع حفظها بنفسه بمن فى عياله من زوجته او ولده او والديه او اجيره مسانهة او مشاهرة والغير فى هذا الباب بمنزلة الاجنبى حتى لو اودعه امرأة ليس له ان يدفعها الى زوجها لا تضمن وان لم يكن له ان يمنع فى نفقتها وكذا الابن الكبير اذا كان يسكن مع المودع وان نهى عن الحفظ ضمن فى عياله لان المطلوب حفظ الوديعة على وجه يحفظ ماله نفسه ولا انسان ان يحفظ ماله بنفسه تارة وببيد من فى عياله اخرى للمودع السفر بها وان كان له حمل ومؤنة عند عدم النهى عن السفر وعدم الخوف بان كان الطريق امنا ولا يقصد به امرا عظيما او لم يقصد به بلكه رفعه بنفسه او برفقته لسفر وقالا ليس له ذلك اذا كان له حمل ومؤنة اى يحتاج فى الحمل الى الظهر او اجرة حمال وقال الشافعى رح ليس له ذلك فى الوجهين وان نهى عن السفر او كان الطريق مخوفا فسافر فهلك المال ضمن ولو حفظ بغير هم ضمن لان المالك لم يرض بذلك الا اذا وقع داره حريقا غالبا او خاف الحرق او يكون فى ذلك خوف الغرق فوضعها عند جاره او ذلك اخر لانه تغير طريقا للحفظ فى هذه الحالة فصار مأذونا دلالة وقيل هذا اذا احاط الحريق بمنزل المودع فان لم يكن احاط بمنزله ضمن ولا يصدق على العذر حتى يقيم البينة فان حبسها بعد طلب ربها حال كونه قادرا على التسليم ضمن لانه لما طلب لم يكن راضيا باساكه فضمن بحبسه او بجحدها عند صاحبها ضمن لان المالك عزله عن الحفظ وهو بالامساك

ثم ضمن بالجحود كما فى الجامع الرموز ٢ تلك الناحية فقال اجيره المضيف والقول له ١٢ منه

غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار بعد الجحود لم يبرأ عن الضمان وان جحد ما اخذ غير صاحبه لا يضمن لانه من باب الحفظ وعن ابي يوسف رح انه يضمن وخلط الموضع بماله حتى لا يتميز كخلط اللبن باللبن ضمن واعلم ان الخلط على اربعة وجه خلط بطريق المجاورة مع تيسر التمييز كخلط الدراهم البيض بالسود والدراهم بالدنانير والحنطة بالشعير فانه لا يجب الضمان بالاجماع لتمكن المالك من الوصول الى عين حقه بلا حرج وخلط بطريق المجاورة مع تعسر التمييز كخلط الحنطة بالشعير وذلك يقطع حق المالك ويجب الضمان لان المتعسر كالمتعذر وقيل لا ينقطع عن المخلوط بالاجماع هنا ويكون له الخيار وقيل القياس ان يصير المخلوط ملك الخالط عند ابي حنيفة رح وفي الاستحسان ان لا يصير ملك الخالط وخلط الجنس بخلافه بجنسه كخلط دهن اللوز بالزيت وكل ما ليس خلط بغير جنسه فانه يوجب الضمان ويوجب انقطاع حق المالك بالاجماع وخلط الجنس بالجنس ممازجة ومجاورة كخلط دهن اللوز بجنسه او لبن بجنسه والحنطة بجنسها والدراهم البيض والدنانير بجنسه فعند ابي حنيفة رح هو استهلاك لا سبيل لصاحبه الا بتضمين الموضع وصار المخلوط ملكا له فعندهما للمالك الخيار ان شاء ضمن الخالط لانه مثله وان شاء يتركه في المخلوط وتعدي الموضع في الوديعة فليس لثوبها او ركبها او حفظ الوديعة في دار غير المعد به اي بالحفظ في غيرها اي في غير هذا الدار ضمن لان الدارين يختلفان في الحرز والاحسن فصحيحا الشرط او جعلها اي جعل الموضع الوديعة عند المتاع ضمنه لانه يصير غاصبا وقوله ضمن جزاء لقوله فان حبسها وان ازال الموضع التعدي بان ترك اللبس او الركوب او ردها اي رد الوديعة الى الدار الموضع بالحفظ فما زال ضمانه فلو هلك بعد ذلك لا يضمن وقال الشافعي رح لا يبرأ عن الضمان وان اختلطت الوديعة بمال الموضع بلا فعله كما اذا انشق الكيس في صندوقه فاختلط بدراهمه لا يضمن بعدم الصنع الموجب للضمان اشتركا وهذه شركة اختلاط حتى لو هلك بعضها هلك من مالهما ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما وان اودع رجلان عند رجل فحضر احدهما وطلب نصيبه لا يدفع الموضع الى احد الموضعين قسطه بغيبة الآخر عند ابي حنيفة رح ولو اودع ضمنه نصيبه وقالا

لا يدفع اليه قسطه فمن المشاع من قال لا اختلاف فيما هو من ذوات الامثال فيما هو من ذوات القيم
سواء والصحيح ان الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون وما عداها كالثياب
والدار والدابة والعبيد ليس للمحاصر ان يأخذ نصيبه بالاجماع ولو اودع رجل عند رجلين يجوز
لاحدهما الموعين دفعها اى دفع الوديعة الى المودع الاخر فيما لا يصلح ان يقسم بان لا يبقى منتفعا به
به بعد القسمة لان المالك رضى بذلك حيث يعلم انهما لا يجتمعان على حفظه اناء الليل والنهار
ولذا حد الموعين دفع نصفها فيما يصلح ان يقسم بان يبقى منتفعا به بعد القسمة لان المالك
يرضى بذلك حيث يعلم تعذر اجتماعهما على الحفظ فان لا يمكنهما ان يحفظ الكل باذن الاخر
فيما يقسم ايضا واذا دفع الكل الى الاخر فيما يقسم ضمن دافع الكل لا قابضه اى قابض الكل لانه
مودع المودع وهو لا يضمن عندنا ولا اعتبار النهى عن الدفع الى من لا بد من حفظه اى اذا
اودع وديعة وقيل له لا تدفعها لامرأتك او عبدك او ولدك او اجيرك وهو في عياله ودفع
الى من نهاه عنه فهلك فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له اهل وخدم سواه فهو
ضامن وان كان لا يجد بدا من الدفع اليه فلا اعتبار للنهى وهذا كمن اودع دابته وقال لا تدفعها
الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة تحفظ بايدي النساء الرجل لا يجد بدا منهما و
لا اعتبار ايضا للنهى عن الحفظ في بيت من داره حتى لو حفظها في بيت آخر من الدار لا يضمن
لان البيتين من دار واحدة فلما يختلفان في الحرز فلا فائدة في التعيين الا ان يكون له
للبيت الذى نهى عن الحفظ فيه خل ظاهر فحينئذ صح الشرط في التعيين ويضمن بالمخالفة ولو اودع رجل
وديعة فاودع المودع الى آخر من غير عياله فهلكت ضمن الاول لا الثاني عند ابي حنيفة وعندهما
يضمن ايهما شاء فان ضمن الثاني رجع على الاول لانه متعد بالتسليم ويبرأ ان المالك في الثاني
بالقبض يبرأ ان المالك فله ان يضمن ايهما شاء وله ان المال صار الى الثاني من يدامين فلا يضمن
وهذا لان الضمان لا يجب بمجرد الدفع ما لم يفارقه لان الحفظ يتكرر بتكرر ايامه وفي مجلس فاذا فارق الاول من الثاني
فانما يضمن الاول لتركه الحفظ حين فارقه واما الثاني فما ترك الحفظ بل ادامه فصار هذا في حق كوب

الربح فالقته في بحره فاذا هلكت من غير صنعه لم يضمن لو اودع الغاصب المغصوب عند رجل وهلك في يد موضع الغاصب ضمن المغصوب متعديا ياشاء من الغاصب وموضع

كتاب الغصب

وهو في اللغة اخذ الشئ ظلما او قهرا لا غلبة او غيره يقال غصبه زوجته فلان وقد غصبت المغصوب غصبا تسمية المفعول بالمصدر وفي الشريعة اخذ مال احترازا عن الخمر والميتة والدم فانها ليست بمال عرفا وشرعا متقوم احترازا عن الخمر والخنزير حيث لا تقوم بهما شرعا محترم احترازا عن مال الحربي غلبة اي ظاهرا على وجه الحقية احترازا عن السرقة بلا اذن مالكه احترازا عن مال الوديعة بزيال يد المالك احترازا عن العقار فان الغصب عندنا ازالة يد المحقة باثبات اليد المبطلة وعند الشافعي رح ازالة يد المالك ليس بشرط لثبوت اليد المبطلة كان ثمرة الاختلاف تظهر في زوائد المغصوب مثل ولد المغصوب وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لانعدام ازالة اليد لان يد المالك ليست بثابتة على هذه الزيادة فلا غصب في العقار لان الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لا في العقار لان اليد لا يتحقق فيه حتى لو اخذ عقارا فهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او اخذ دارا فانهدمت بافة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لا يضمن عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح والشافعي رح وهو قول ابي يوسف رح اولا يضمن لانه اثبت يده عليه وجه يتضمن تفويت يد المالك فيكون سببا للضمان كما في المنقول ولنا ان الغصب لا يتصور في العقار كما ذكرنا فلا يجب الضمان في هذا لان ازالة المحل عن يد المالك انما يكون بالنقل والتحويل وذلك لا يتصور في العقار انما يتصور منع المالك عند وضع المالك يده فصار كما لو ابعد المالك عن المواشي فان ذلك لا يكون غصبا حتى لو حبس المالك حتى تلف مواشيه لا يضمن وما نقص من المغصوب بفعله اي بفعل الغاصب يضمنه بالاتفاق وذلك بان هدم بيتا او انهدم بسكناه وعمله بان كان عمله الحدادة او القصارة فوهن حدار الدار او انهدمت اذا سكن في الدار فانهدمت لا بسبب سكناه وعمله فلا ضمان عليه واستخدام العبد غصب منه بالاستخدام اثبت يد التصرف عليه

وذلك يوجب تعدي اليد المالك عنه لاجلوسه على البساط لانه لم يوجد فيه التقوم والتحويل
والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فالعين قائمة بيده وهكذا لانهم من
علم به وان كان بدون العلم بان ظن ان ما اخذه ماله واشترى عينا لنفسه ظهر استحقاقه فلا اثم
لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان ورد العين على المالك ان كانت قائمة فانه الموجب
الاصلي وقيل الموجب الاصلي القيمة العين مخلص ولهذا لو برأه عن الضمان حال قيام العين يصح
حتى لو هلكت بعده لا يجب الضمان ورد العين ان كانت العين هالكة في يده يفعله اي بفعل غير
ويجب المثل في المثلي قضية مراعاة حق المستحق صورة ومعنى وكان ما عدل من القيمة التي فيها مراعاة المعنى
فقط والمالية كالمكيل والموزون والعددي المتقارب مثل الجوز واللوز والبيض وعند زفر العددي
المتقارب يجب القيمة كان انقطع المثل عن ايدي الناس فقيمته اي فتجب قيمة المثل يوم يخاصمه
عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يوم الغصب وقال محمد رح يوم الانقطاع لان
الغصب لوجب المثل خلفا ويصير الى القيمة للعجز عن اداء المثل وذلك بالانقطاع فيعتبر
قيمة يوم الانقطاع ولابي يوسف رح ان المثل لما انقطع التحق بما لا مثل له في وجوب القيمة فيعتبر
قيمة يوم الغصب ولابي حنيفة رح ان القيمة لا يكون متنوعا امعنى وجوب احتمال المثل لانه خلف عنه
ولا ينقطع احتمال المثل بالانقطاع بل بالخصومة والقضاء ولهذا لو ظهر المدعى عليه انه كان
مطالبة المثل ويعرف القيمة يراى ذوي البصيرة لانهم يعرفونها وان كان المثل معدوما
ومنقطعا عن ايدي الناس ويجب في غير المثل قيمته لانها المثل معنى يوم الغصب وقال مالك رح
يجب في مثله صورة من ذلك الجنس كالعددي المتفاوت مثل الثياب قلت وان كان رد العين
الهلاك حبس به حتى يعلم انه لو بقي تظهر لان الحق متعلق بالعين وللناس اغراض في
الاعيان فلا يقبل قوله في الهلاك حتى يحصل عليه غلبة الظن بالحبس ومدة الحبس
مفوض الى راي القاضي واذا لم تظهر لم يقض عليه بالبدل وهذا المنقول فتدل
ان الاصل رد العين بالقول فيه اي في بدل الغصب وهو القيمة للغاصب مع حلفه

لان المالك يدعي عليه الزيادة وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه ان لم يقم المالك حجة على
الزيادة وان اقام البينة على الزيادة تجب الزيادة فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر مما
ضمن وقد ضمن الغاصب بقوله مع حلفه اخذه اي المغصوب المالك ان شاء ورد بدله لانه لا
يلزمه رضاه بهذا القدر حيث ادعى الزيادة وانما لم يأخذ الزيادة لعدم البينة او ضمن
الضمان ان شاء واذا ظهر المغصوب وقيمته اكثر وضمن اي الغاصب لا بقوله بل يقول المالك اما
اوبينة اقامها او ينكول الغاصب من اليمين فهو للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي
بالمبادلة بهذا حيث ادعى الزيادة وان ظهر المغصوب وقيمته مثل ما قضى الغاصب
او دونه فيما اذا ضمن بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار في ظاهر الرواية وهو الاصح
ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد البدل وقال الكرخي لا خيار له وان
اجر الغاصب المغصوب او الامانة كالعارية والوديعة واخذ الاجرة او ربح بالتصرف فيها
اي في المغصوب او الامانة كما اذا غصب او اودع الفا فاشترى بها جارية فباعها
بالفين ثم اشترى بالفين جارية فباعها بثلاث الاف وكذا اذا كان المغصوب
والامانة غير الدراهم والدنانير كالعروض مثلا تصدق بالاجرة وجميع الربح عند
ابي حنيفة ومحمد رح لانهما حصلا بسبب خبيث وهو التصرف في مال الغير وعند
ابي يوسف رح لا يتصدق وعند الشافعي رح لا يملك الربح الا ان يكون اسم
المغصوب والامانة دراهم او دنانير لم يشر اي لم يضف العقد اليهما بان قال اشتريت
بالف درهم ونقد من الف الغصب او الامانة او قال الامانة او قال اشتريت بهذا
الالف والحال انه غير غصب وامانة ولكن نقدا لها الغصب او الامانة او اشار او اضاف العقد
اليهما بان قال اشتريت بهذا الالف والحال انه غصب او امانة ولكن لم يعطها ذلك الالف الغصب او
الامانة بل نقد غيرهما فقي هذا كله العقد لا يتصدق بالربح ويطيب له وان غصب شيئا وغيره فزال اسمه
واعظم فانفعه الى ملك المغصوب منه عنه وضمن الغاصب يملكه لكن بلا حل الانتفاع به

بقلعه لان مؤنة القلع صرفت الى المقلوع دون القائم فاذا زادت قيمة المقلوع بذلك فانكانت قيمة الارض مائة وقيمة البناء والشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم فبقي تسعة دراهم فالارض مع البناء او الشجر تقوم بمائة وتسعة فيضمن المالك التسعة قال ثم حكم الثوب المغصوب فمالكه بالخيار ان شاء ضمن قيمة الثوب الابيض وسلم الثوب للغاصب وقال الشافعي للمالك ان يمتنع ويأمر الغاصب بازالة الصبغ عن ثوبه بالقدر الممكن ويضمن نقصان الثوب ان نقص بذلك ثوبه واخذه وغرم ما زاد الصبغ والثوب لانه صاحب الاصل فله الخيار في تملك الموصوف وان سوى بين ضمن قيمة الثوب الابيض وسلم الثوب للغاصب واخذه ولا شيء للغاصب عند ابي حنيفة رح لان السواد نقصان وعندهما التسويد زيادة كالحمرة قيل هذا اختلاف عصر وزمان وابو حنيفة رح اجاب على ما شاهد في زمانه من عادة بني امية فانهم كانوا يمتنعون من لبس السواد وهما اجابا على ما شاهدا في عصرهما من عادة بني العباس رح لبس الثياب السود وان غصب عبدا وباعه واعتق ضمن المالك قيمته ونفذ البيع والعتق والفرق لان السلك للغاصب فيه ناقص لتبوئه بعد اداء الضمان مستند الى زمان الغصب والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لجواز البيع لا العتق كملك المكاتب فانه يملك البيع ولا يملك العتق لنقصان ملكه وزوائد الغصب سواء كانت متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد والثمر والصوف واللبن امانة في يد الغاصب ولا يضمن ان هلك المذكورات من الزوائد لانها ليست بمغصوبة لان الغصب ازالة يد المالك وفي يده ما كانت ثابتة على الزوائد حتى يزيلها الغاصب وقال الشافعي رح زوائد المغصوب مضمونة لانها بالتعدي فيها بان اتلفها او ذبحها او اكل او باع وسلم والمنع من مالكها بعد الطلب حتى لو منع ولد المغصوبة بعد الطلب يضمن لتحقق التفويت بقصد يده عنه بالمنع واذا اتلف لحم المسلم او خنزيره لا يضمن وهذه المسئلة على اربعة اوجه اتلاف المسلم لحم المسلم او خنزيره واتلاف الذمي لحم المسلم او خنزيره واتلاف المسلم لحم الذمي او خنزيره واتلاف الذمي لحم الذمي او خنزيره ففي الاولين لا ضمان على المتلف بالاجماع وفي الاخرين على المتلف الضمان عندنا خلافا

للشافعي رح فعندنا لا ضمان في جميع الصور وكذا منافع الغصب لا يضمن سواء استوفى المنافع كما اذا سكن الدار المغصوبة او استعمل العبد المغصوب او عطلها لا شيء عليه وعند الشافعي رح يضمن بسواء عطلها او استعملها وقال مالك ان استعملها ليجاجر المثل وان عطلها لا شيء عليه وفي فتاوى السراجي اذا سكن دارا معدة للغلة من غير استيجار يجب اجر المثل وعليه الفتوى بخلاف ما اذا راق السكر بفتحتين هو التي من عصير الرطب اذا اشتد وهو في الاصل بصدد ان فانه يضمن ويجب قيمة السكر لا المثل لان المسلم ممنوع عن ان يتملك عنبا لانه حرام والمنصف هو من ماء العنب اذا طبخ حتى يذهب نصفه وغلا واشتد وهو مضمون بالقيمة ايضا كما ذكره الخلاف كسكر المعروف هو الة اللهو كالطنبور والمزمار ونحوهما فيجب القيمة وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يضمن وقيل الفتوى على قولهما في عدم الضمان لكثرة الفساق فيما بين الناس لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فيبطل تقومها كالخمر فيما بين الناس فيجب ويضمن قيمته لكن لا لهو في الطنبور يضمن قيمة الخشب المنجور وكذا في المزمار والمعزفة المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد المخصي فانه يجب القيمة فيها غير صالحة لهذه الاشياء ومن رجل قيد عبد الغير فابق العبد او فتح باب قفص طير فطار او باب اصطبل فخرجت الدابة وضلت لا يضمن لانه اعتراض على الحمل والفتح والاباق والايطار فعل فاعل مختار فلم يضف التلف الى الحل والفتح وقال محمد رح يضمن ومن سعى بغير حق مثل ان يأتي بكلام كذب ويكون ذا رأي سبب اخذ المال فتكلف به المال يضمن الساعي وهذا عند محمد رح وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف رح لا يضمن الساعي اما اذا كانت السعاية بحق ان يؤديه ولا يمكنه دفع الا بالسعاية او كان فاسقا لا يمتنع بامر المعروف لا يضمن الساعي وقال مع حاكم يعزر اليمنة انه وحده لا يعزر يضمن واما اذا كان الحاكم عادلا لا يعزر او قد يعزر وقد لا يعزر لم يضمن

كتاب الرهن

هو في اللغة جعل شيء محبوسا بأي شيء كان وباي سبب كان والتركيب يدل على الثبات والدوام يقال رهنت الرجل الشيء ورهنته عنده

والرهن المرهون تسمية بالمصدر والجمع رهون ورهان ورهن رهين والرهينة والرهن في
الشريعة حبس مال مستقوم بحق يمكن اخذه اى اخذ الحق من هذا المال كالدين فلا يصح
الرهن الا بدين واجب ظاهرا وباطنا ويمكن اخذ الدين من المرهون بان يباع المرهون
بخلاف العين كالامانات فان الرهن بها لا يصح لانه لا يمكن اخذها من المرهون
فان الصورة مطلوبة فيها فلا يمكن اخذ الصورة من المرهون وينعقد بالايجاب مثل ان يقول
رهنتك هذه الشيء بالدين الذي لك علي فيقول قبلت وقيل الركن هو الايجاب والقبول
شرط والظاهر ان القبض ركن لان من حلف لا يرهن بدون القبض وامر لا يلزم الرهن
بالايجاب والقبول فللراهن ان يرجع عن العقد قبل ان يسلم المرتهن بل يلزم ان يسلم الراهن
الرهن وقبض المرتهن الوكيل كقبضه ومات احدهما قام وارثه مقامه وقال بعض اصحابنا القبض شرط البقاء فقط
يلزم الرهن بالايجاب والقبول ويجوز ان يكون مشاعا ويجوز رهن المشاع عنده لا يصح عندنا
مفرغا عن ملك الراهن اى غير مشغول بحقه احتراز عن رهن ما فيها متاع الراهن بدار
المتاع وعن رهن الارض دون النخل فيها اذا لم يكن الرهن متصلا منبته كالقصل الخلقة
كالورهن الثمر على الشجر دون الشجر فيصح لان الثمر يتعلق به حق المشتري فيجب فراغه عما ليس برهون حتى
يجاوزه كالمتاع في البيت وخلقة الثمر على الشجر كالمتصل يتعلق بالحال في المحل فيجب الفصل عما
ليس برهون من ايمن الذي اتصل بها خلقة اما لو كان اتصاله بالمحل بالمجاورة كالمتاع في البيت يصح
رهنه ويلزم القبض والتخلية بين الراهن والمرتهن بان يخلي الراهن في موضع يتمكن
المرتهن من اخذه تسليم في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله التسليم لا يثبت
في المنقول الا بالنقل والاول اصح كما ان التخلية تسليم في البيع لان حقيقة الاستيفاء يثبت
بالتخلية واذا قبض المرتهن المرهون ضمن وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط شيء من الدين بهلاكه وبه
قال مالك رحمه الله اى بالاقل من قيمته او قيمة المرهون نارة ومن الدين اخرى فمن بينة تفصيلية
فلو هلك فهما اى الدين والقيمة سواء سقط دينه وصار المرتهن مستوفيا الدين وان كانت

قيمته اكثر من دينه فالفضل امانة وبقدر الدين صار المرتهن مستوفيا لدينه وفي
اقل اي اذا كانت قيمة الرهن اقل من الدين سقط من دينه بقدره اي بقدر الرهن ورجع
المرتهن على الراهن بالفضل بيانه اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط
دينه وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة عندنا وعند زفر رح يرجع الراهن
على المرتهن بخمسة لان الرهن عنده مضمون بالقيمة ويحفظ الرهن كالوديعة اي للمرتهن
يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه واجيره مساهمة ومشاهرة لان عينه امانة
عنده والحفظ يكون بهؤلاء فملك الدفع اليهم كما في الوديعة وان تعدى اي المرتهن
في الرهن ضمن جميع قيمته كالغصب لان الزيادة على قدر الدين امانة والامانة تضمن بالتعدي
ولا يصح فيهما اي في الوديعة والرهن رهن واجارة واعارة وايداع ولا يصح في المؤجر الاول
اي الراهن ويصح الاجارة والاعارة والايداع ولا يصح في المعار الاول اي الراهن والاجارة
والاعارة والايداع وقد نظم المصنف بالفارسية هذه المسائل فقال

موجر راهن نشود سيد را زود	عاريت ط موجر و مرهون مكن تو
رهن و مودع قابل اين جايز نيست	بشنو از صدر شريعت اين سخن

ولا يبطل الرهن لو فعل المذكورات من الرهن والاجارة والاعارة والايداع
لان هذا تعد اي المرتهن في الرهن لا يبطل بالتعدي لكن يضمن الراهن لو فعل المذكورات كما مر من قوله
وان تعدى ضمن كالغصب وجعل الخاتم في خنصره تعد فيكون ضامنا لانه مأمور بالحفظ
لا بالاستعمال واليمنى واليسرى فيه سواء لان الناس يختلفون فيه نحلا وجعله في اصبع
في غير الخنصر حفظ وليس بتعد والاستعمال لان الخاتم لا يستعمل كذلك عادة واذا طلب المرتهن بينه
من الراهن امر المرتهن باحضار رهنه لان قبض الرهن استيفاء فلو امر بقضاء الدين قبل احضار
الرهن يحتمل ان يهلك الرهن فيصير المرتهن مستوفيا لدينه مرتين الا اذا وضع الرهن عند عدل فحينئذ
ولا يكلف المرتهن باحضار الرهن لان الراهن لم يرض ببيان المرتهن فالدين حضاما ليس على

الرهن فيسلم اولا كل دينه حتى يتعين حقه كما تعين حق الراهن لتحقق التسوية ثم يسلم رهنه كما
في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وكذا امر المرتهن باحضار رهنه ان طلب المرتهن دينه
وفي غير البلد وقع العقد فيه ان لم يكن للمرهون مؤنة حمل الا هاك كلها كما كان العقد فيه اما حمله وان كان
له مؤنة يأخذ المرتهن دينه ولا يكلف ولا يؤمر باحضار الراهن لان المرتهن عاجز عن الاحضار
والتسليم غير واجب عليه في بلد العقد فيه ولكن يحلف المرتهن بالله ما هلك الراهن ان
طلب الراهن ذلك لان الراهن غائب فيحتمل هلاكه وعلى اعتبار هلاكه لا يجب
قضاء الدين واذا حلف المرتهن قضى الدين ويجب عليه اي على المرتهن مؤنة حفظه اي حفظ
الرهن وذلك مثل اجر الحافظ واجر الذي يحفظ فيه الرهن وهذا لان المرتهن في
الحفظ عامل لنفسه لانه يقصد به صيانة حقه عند التوى بالجحود واحضار الرهن
ليتيسر عليه الى قضاء الدين وعن ابي يوسف ان كراء الماوى على الراهن
ويجب على الراهن مؤن رده مثل نفقة الرهن وكسوته واجرة ظئره والراهن
وسقي بستان وتفتيح نخله وجزازة والقيام بمصالحه وحمل العبد الابق على
المرتهن اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كان قيمة الرهن اكثر فحمل
الابق منقسم على الراهن والمرتهن فعلى المرتهن بقدر الدين المضمون وعلى الراهن بقدر
الامانة وكذا مداواة الجرح والقروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية منقسم
على قدر المضمون من الرهن والامانة فما هو مضمون فعلى المرتهن وهو امانة
فعلى الراهن والخراج على الراهن خاصة فصل لا يصح رهن مشاع فيما يقسم
ما لا يقسم سواء كان من الشريك او من الاجنبي وسواء كان الشيوع مقارنا او طاريا
بان رهن جميع العين ثم تقايسا العقد في النصف ورده المرتهن هو الصحيح وعن
ابي يوسف ان الشيوع الطاري لا يمنع بقاء حكم الرهن وقال الشافعي يجوز رهن
المشاع ولا رهن ثمر على نخل دونه ان دون النخل ولا رهن زرع ارض او نخلها

اى نخل الارض دونها اى دون الارض لان المرهون متصل بما ليس مرهونا خلقة فكان
بمنزلة المشاع وكذا لا يصح لو رهن الارض دون النخلة او دون الزرع او رهن النخل دون الثمر
وروى الحسن عن ابى حنيفة رح ان رهن الارض بدون الاشجار يصح لان اسم الشجر عند
منابت الارض فهذا يسمى بعد القطع جزءا لا شجرا فكان استثناء للمنبت فكان
رهنا لما سوى المنبت من الارض وكان جائزا ولا يصح رهن الحمل وفرعه كالمكاتب
والمدبر وام الولد ولا بالامانات اى لا يصح الرهن بمقابلتها كالوديعة والعارية ومال
المضاربة ومال الشركة لان القبض فى باب الرهن قبض مضمون على القابض قدر
الدين وليس فى الامانات ضمان والمبيع فى يد البائع فان من باع شيئا ولم يسلمه
اى المشترى فرهن به شيئا لا يصح لانه اذا هلك المبيع ينفسخ البيع ويسقط الثمن
والقصاص اى اذا وجب عليه القصاص فى النفس او دونها فرهن به شيئا لا
يمنع من القصاص لا يصح وان كانت الجناية خطأ صح الرهن لان الواجب هو المال ثم
استيفاؤه ممكن من الرهن وصح الرهن بعين مضمونة عند الهلاك بالمثل ان كان
مثليا وبالقيمة ان لم يكن مثليا كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم
العمد فيصح الرهن بهذه الاشياء لانها مضمونة فان كانت قائمة وجب تسليمها وان كانت هالكة
وجب مثلها ان كان مثليا وقيمتها ان لم يكن لها مثل وصح الرهن بالدين ولو كان موعودا
ذلك بان رهن شيئا ليقرضه كذا درهما فهلك الرهن فى يد المرتهن عليه لى على المرتهن
بما وعد اقراضه اى اذا هلك الرهن فى يد المرتهن فللراهن على المرتهن المقدار الذى وعد
ان يقرضه وهذا اذا كان الدين الموعود متساويا بقيمة الرهن او اقل منه اما
ان كان الدين الموعود اكثر من قيمة الرهن يجب على المرتهن الدفع بمقدار
قيمة الرهن ولم يذكر المصرح هذا القسم لان الظاهر ان الدين لا يكون اكثر
من قيمة الرهن وصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف وقال زفر رح لا يصح فى المسلم فيه

ولزفر فيه روايتان فان هلك الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه في المجلس قبل الافتراق فقد تم عقد الصرف والسلم واخذ به المرتهن حقه اي استوفى رب السلم المسلم فيه والبائع ثمن الصرف والمسلم اليه راس مال السلم وهذا لان المجانسة بين الرهن والمسلم فيه وثمن الصرف وراس مال السلم ثابتة في المالية فتحقق الاستيفاء من حيث المالية لان الاموال كلها جنس واحد فتحقق المجانسة فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يصح الاستبدال في المسلم فيه وثمن الصرف وراس مال السلم في جميع الصور لان المجانسة من حيث المالية ثابتة في جميعها فلا يحرم الاستبدال مطلقا والحال انه لا يجوز الاستبدال في هذه الاشياء في غير صورة الرهن بالاتفاق قلنا المجانسة اعتبرت في صورة الرهن دون غيرها لان المرتهن عند هلاك الرهن يجعل مستوفيا عين حقه لا على وجه الاستبدال لان عين الرهن لا يكون مملوكا للمرتهن ولهذا قلنا لو كان الرهن عبدا فمات كان كفنه على الراهن وانما يصير مستوفيا ماليته والاعيان في الرهن باعتبار صفة المالية جنس واحد وان افترقا اي المتعاقدان في الصرف والسلم عن المجلس قبل نقد ثمن الصرف وراس مال السلم وقبل هلاك الرهن بطلا اي عقد الصرف والسلم لانه لم يوجد القبض في المجلس حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يكون هلاك فلا يثبت قبله ويتم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده اي اتفق الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند عدل صح ويتم الرهن بقبضه وقال ابن ابي ليلى لا يصح لان العدل نائب عن الراهن لا عن المرتهن ولهذا لو هلك الرهن في يده ثم استحقه رجل يرجع العدل على الراهن دون المرتهن ولنا ان قبض العدل كقبض المرتهن لان اليد في باب الرهن على الصورة يد امانة وعلى المعنى مضمونة فكان يده على الصورة يد المالك في الحفظ وعلى المعنى وهو المالية يد المرتهن لان يده يد مضمونة والمضمون هو المالية فنزل العدل منزلتهما تحقيقا للغرض منهما ولا اخذ لاحدهما اي الراهن والمرتهن منه اي من العدل لتعلق حقهما جميعا به ولو دفع الى احدهما

بضمنه وهلكه معه اى مع العدل هلك رهن كان بيد في حق المالية بدل امرتهن والمضمون هو
المالية فان وكل الراهن العدل او غيره كالمرتهن مثلا ببيعه اذا حل دينه صح التوكيل فان
شرط التوكيل في صلب عقد الراهن فليس للراهن ان يعزل ولو ينعزل الوكيل بالعزل لانه تعلق
به حق المرتهن وفي العزل ابطال حقه وكذا لا ينعزل اذا عزله المرتهن ولا ينعزل بموت احدهما
سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما لا بموت الوكيل فانه اذا مات الوكيل انقضت الوكالة
ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الموكل لم يرض برأى غيره وعن ابي يوسف رح ان
وصي الوكيل يملك بيعه وفي الذخيرة اذا مات العدل في الرهن وقد كان وكيلا بالبيع فاوصى
الرجل بالبيع لم يجز الا ان يكون الراهن قال له في اصل الوكالة وكلتك ببيع الرهن
واخرت ذلك ما صنعت فيه من شئ فيجوز لوصيه رح ان يبيعه ولا يجوز لوصيان يوصي
الى ثالث به فان حل الاجل وابى الوكيل الذي في يد الراهن ان يبيعه فللراهن او وارثه
غائبا جبر الوكيل على البيع وكيفية الاجبار ان يحبسه الحاكم اياما فان لم يبع بعد الحبس
اياما فالقاضي يبيع عليه كوكيل بالخصومة اى اذا كان بين الرجلين خصومة فوكل المدعي
عليه رجلا للخصومة منه ليطلب المدعي وغاب موكله واباها اى الى الوكيل الخصومة فانه يجبر على الخصومة
لان المدعي انما خلى سبيل الخصم اعتمادا على ان وكيله يخاصمه فلا يكون الوكيل ان يمتنع
منه ويلحق الضرر بالمدعي لان فيه ابطال حقه وان باع العدل الراهن فقد خرج
من الرهن لانه صار هلاكا للمشتري فالثمن حينئذ رهن وان كان غير مقبوض لقيامه
مقام ما كان مقبوضا فهلاكه اى الثمن من مال المرتهن كهلاكه اى كهلاك الرهن ليفاء
عند الرهن في الثمن لكونه قائما مقام المبيع ثم المرهون لو هلك يسقط الدين كذا هنا واذا
اذا كان التوكيل شرطا في عقد الرهن فان كان بعد تمام العقد ذكر شمس الائمة السرخسي في ظاهر الرواية
او يجبر العدل على البيع لان رضاء المرتهن قد تم بدونه وهو توكيل مستأنف ليس في ضمن عقد
لازم وعن ابي يوسف رح ان التوكيل على البيع بعد الرهن يلحق باصل العقد فيصير كالمشروط فيه قال شيخ الاسلام

جواهر زاده وفخر الاسلام هذه الرواية اصح **فصل** في التصرف والخيانة في الرهن
وقف بيع الراهن اذا باع رهنه بغير اذن المرتهن لتعلق حقه ان اجاز البيع مرتهنه
او قضى دينه نفذ البيع وصار رهنا وانتقل حقه اليه في الصحيح وعن ابي يوسف ان
المرتهن اذا شرط عند الاجازة ان الثمن يكون رهنا فهو رهن والا لا يكون رهنا وان لم يجز المرتهن
وفسخ البيع لا ينفسخ في الاصح من الروايتين لان التوقف انما كان لصيانة حق المرتهن فبفسخه
لا يبطل حقه بانعقاد هذا العقد موقوفا واذا بقي موقوفا صار المشتري في فك الرهن فيسلم
له المبيع لان المانع على شرف الزوال ورفعه الاهل الى القاضي انشاء ليفسخ القاضي البيع بحكم
العجز عن التسليم وفي رواية ينفسخ الى القاضي لا اليه وفي رواية ابن سماعة عن محمد رح ينفسخ البيع بفسخ
المرتهن وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن سواء كان موسرا او معسرا وتدبيره واستيلاده رهنه
قال الشافعي رحمه الله لا ينفذ الاعتاق اذا كان معسرا فان فعلها الى الاعتاق والتدبير والاستيلاد
وحال كونه عينا في دينه حلا اخذ الدين المرتهن من الراهن ولا يضمن قيمة الرهن لانه
لا فائدة في تضمين القيمة مع حلول الدين وفي الدين الموجل اخذ قيمته اي قيمة الرهن
ويكون رهنا مقام الرهن الاول دفعا للضرر عن المرتهن الى محل اجله فاذا حل الدين
اخذ حقه ان كانت القيمة من جنس حقه ورد الفضل وان لم يكن القيمة من
جنس حقه ورد القيمة ويظهر الفائدة في هذه الصورة وان فعلها الراهن حال
كونه فقيرا ففي صورة العتق سعى العبد المعتق للمرتهن في اقل من قيمته ومن الدين فان الراهن
اذا اعتق وهو معسر فان كان الدين اقل من القيمة سعى المعتق في الدين وان
كانت القيمة اقل سعى في القيمة لانه لما تعذر وصول المرتهن الى عين حقه من جهة
المعتق وجب الرجوع الى من ينتفع بالعتق وهو المعتق والمعتق انما ينتفع بقدر
ماليته ورجع العبد بما سعى على سيده الراهن اذا صار غنيا لانه سعى في دين سيده
وقضاه والعبد مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه في صورة اختياره اي اختيار العتق وهو للتدبير والاستيلاد

سواء كان حالا او مؤجلا

سئل المدبر وام الولد للمرتهن في كسب الدين لا كسبها ملك للسيد وقدرة الراهن على اداء الدين بكسبها ولهذا لا يرجع المدبر وام الولد على السيد اذا صار غنيا واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه فهو كاعتاقه حال كونه غنيا اي كان دينا حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ منه القيمة فيكون رهنا الى تمام حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه مرتهنه والمرتهن هو الخصم في تضمينه فيأخذ القيمة منه وكان الضمان رهنا معه وفي يده لانه حق بالمبدل فيكون حق بالبدل ورهن اعاره مرتهنه راهنه ليخدمه او يعمل به عملا او اعاره احدهما باذن صاحبه رهنا آخر اجنبي خرج من ضمان المرتهن وسقط ضمانه عنه لان الضمان عليه باعتبار قبضه وقد زال ولكل واحد منهما ان يرتجع رهنه كما كان الان لكل منهما حقا محترما فيه لان عقد المرهن باق الا في حكم الضمان في الحال وليس من لوازم الرهن قوله المرهونة مرهونة وليس مضمونا بالهلاك وان مات الراهن قبل رده اي رد الرهن الى المرتهن فالمرتهن احق من سائر غرمائه لان حكم الرهن بالق فيه لان العارية ليست بلازمة وهذا بخلاف ما اذا اجر الراهن او باعه او وهبه احدهما من اجنبي باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ولا يعود رهنا الا بعقد ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء لان هذه التصرفات اوجبت حقا لازما للغير في المرهون فبطل به حكم الرهن ولم يتعلق بالعارية حق لازم والمرتهن اذن باستعمال رهنه اي اذا اذن الراهن المرتهن ليستعمل يكون عارية حال العمل ان هلك قبل ان يتخذ في عمله او هلك بعده اي بعد الفراغ من العمل ضمن المرتهن كالراهن لبقاء يد المرتهن قبل العمل وارتفاع يد العارية بعده وان هلك حال عمله لا يضمن لان يد العارية غير مضمونة واذا ثبت يد العارية بالاستعمال انتفى يد الضمان وصح استعارة شيء من الغير للرهن فان اطلق وله يقيد بشيء يجري عليه برهن بما شاء من قليل او كثير وعند من شاء وفي اي بلد شاء لان المعير اطلق فالتقييد زيادة عليه فلا يجوز لو قيد بجنس او قدر او انسان او بلد يجري عليه لان التقييد مفيد للجهالة فان خالف المستعير

والضمان بهن كما في الذخيرة ولو اباح سكنى الدار المرتهن فحولها راهنها وخلا خرب بعض لم يسقط شيء من دين لانه صار بالاباحة عارية لو اباح له اكل نهال البستان او لبن الشاة فلا بأس

وهلاك الراهن يضمن تمام القيمة لانه تصرف بغير اذنه فصار غاصبا والمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير وتم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه بأداء الضمان فظهر انه رهن ملك نفسه وانشاء ضمن المرتهن ورجع المرتهن بما ضمن من القيمة على الراهن لانه مغرور من جهة الراهن ورجع بالدين لانه انتقض قبضه فبقي حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر وهلك عند المرتهن بطل المال عن الراهن لان الاستيفاء قد تم بهلاك الرهين فقد ردين اى ضمن الراهن للمعير قدر الدين اوفاه منه وسقط عنه هلاك الراهن لانه صار قاضيا دينه بهذا القدر من مال المعير ولا يضمن تمام قيمته ان كان الدين اقل مثلا بان كان قيمة الرهن عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين وضمن المستعير الدين الذى اوفاه اى العشرة لا الخمسة وان كانت القيمة عشرة والدين خمسة عشرة فقد اخذ المرتهن كل دين فيضمن المستعير الدين الذى اوفاه وهو العشرة ولا الخمسة وان كانت القيمة عشرة والدين خمسة عشرة فقد اخذ المرتهن بعض الدين وهو عشرة باقي الدين على الراهن ويضمن المستعير قدرها اوفاه وهو عشرة ولا يمتنع المرتهن من تسليم الرهن الى المعير اذا قضى المعير دينه وفك رهنه لانه يسعى في تخليص ملكه ويرجع المعير على الراهن بما ادى الى المرتهن ولو هلك الشئ المعار للرهن مع الراهن قبل رهنه او بعده فكه لا يضمن لانه حفظ العين في الحالين باذن المالك وبالهلاك قبل الرهن وبعد فكاكه لم يصر قاضيا شيأ من ثمنه بمالية والضمان انما يكون باعتبار استيفاء الدين منه ولم يستوف وان اختلف الراهن والمعير وقد هلك الرهن فقال المالك هلك في يدك المرتهن وقال المستعير هلك قبل رهنه او بعده ما فككه فالقول للراهن مع يمينه لان الضمان بانما استيفاء منه وهو منكر وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تعلق به حق المرتهن فيضمن الراهن ويكون الضمان رهنا عند المرتهن وجناية

المرتهن على الوجه مضمونة ايضا وتسقط الجناية من حينه بقدرها اى بقدر ضمان الجناية
ان كان الضمان بصفة الدين بان كان الدين دراهم او دنانير اما اذا كان الدين مكيلا
فلا يسقط وجناية الرهن عليهما اى على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر غير معتبر
عند ابى حنيفة رح وقالا جنايته على المرتهن متعين والمراد بالجناية على النفس
ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ في النفس وما دونها واما جناية الرهن على
الرهن فغير معتبر بالاتفاق لان جناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر وقد
هذا بخلاف الجناية الموجبة للقصاص اما على المرتهن فغير مشكل واما على
الراهن فلان المستحق بها دمه والسوالى من دمه كاجنبى آخر وفى نماء الرهن
كولده وثمره ولبنه وصوفه رهن حتى يستوفى من الدين لكن النماء ليس بمضمون
ويهلك فى يد المرتهن بلا شئ حتى لا يسقط شئ من الدين بهلاكه لانه
لم يدخل تحت العقد معقودا وقال الشافعى رح النماء ليس برهن وبه مالك و
ان هلك الاصل وبقى هوى النماء فك النماء بقسطه بان يقسم الدين على قيمته
اى قيمة النماء يوم الفك وانما يعتبر قيمته يوم الفك لانه انما يصار له حصة من الضمان
بالفك فانه لو هلك قبل الفك هلك بغير شئ وقيمة الاصل يوم القبض لان الاصل دخل
فى ضمانه يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل كما اذا كان الدين عشرة وقيمة
الاصل يوم القبض عشرة وقيمته يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط
وثلث العشرة حصة النماء فينفك النماء به وتبديل الرهن يصح مثل ان يرهن عبدا قيمته
الف درهم بالف ثم اعطاه عبدا آخر قيمته الف مكان الاول فالاول رهن حتى يرده على
الراهن والمرتهن فى الآخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الضمان فى الاول متعلق
بالقبض والدين فيبقى القبض والدين فاذا هلك الجديد الرد بقى الاول رهنا فى يده واذا بقى الاول رهنا
لا يكون الثانى رهنا لان الرهن لم يرض بجعلهما رهنا وانما رضى بجعلهما فاذا رد الاول تنقض الرهن فيه

قام الثاني مقام الاول في الزيادة فيه اي في الرهن يصح بان رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة ثم زاد الراهن
ثوبا اخر ليكون رهنا مع الاول بعشرة ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وسمي هذه الزيادة قصدا فينقسم
الدين على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمته الزيادة يوم قبضه لان حكم الرهن في الزيادة
انما يثبت بقبض المرتهن فيعتبر قيمتها حيث يثبت حكم الرهن كما يعتبر ذلك في قيمة
الاصل حتى لو كان قيمة الاصل يوم قبضه لفا وقيمة الزيادة يوم قبضت خمس مائة والدين الفا
يقسم اثلاثا فالزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين والزيادة في الدين لا اي اذا رهن
عبدا بالف وقيمته الفان ثم حدث للمرتهن دين آخر بالشراء او الاستقراض فيجعلان
الرهن بالدين القديم رهنا به وبالدين الحادث فانه لا يصير الرهن الاول رهنا بالدين
الحادث عند ابي حنيفة ومحمد رح بل يكون كل الرهن بمقابلة الرهن السابق وقال
ابو يوسف يجوز الزيادة ايضا وقال زفر والشافعي رح لا يجوز فيهما ولو ابرأ المرتهن الراهن
عن الدين او وهب له ولو هلك الرهن في يد المرتهن بعد الابراء او الهبة ولم يمنع المرتهن
الرهن بعد طلب الراهن هلك بلا شيء ولا ضمان على المرتهن وهذا استحسان وقال زفر
يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فبقي الضمان ما بقي القبض ولنا
ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين معا لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبارهما
والابراء او الهبة لم يبق الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما
ولهذا لو رد الرهن على الراهن بعارية ونحوها سقط الضمان لعدم القبض مع بقاء الدين
كذلك اذا ابرأ عن الدين سقط الضمان لانعدام الدين مع بقاء القبض اما اذا امتنع المرتهن
بعد الابراء او الهبة الرهن بعد طلب الراهن ثم تلف في يده ضمن قيمته لان حق المنع لم يسقط
قصدا بالمنع غاصبا لا بعد القبض اي لو قبض المرتهن دينه بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم
هلك الرهن في يده هلك بالدين ويجب عليه ما قبض الى من قبض منه وهو الراهن او المتطوع
او بعد الصلح اي او لو صالح المرتهن مع الراهن عن الدين على شيء ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك

اي صلح المرتهن من الراهن عن الدين على عين ١٢

بالدين وبطل الصلح ويجب عليه دين بدل الصلح او بعد الحوالة اذ لو احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن هلك بالدين فيرد المرتهن ما قبض ويبطل الحوالة لان الحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه يقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الدين الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا او جحد الوتصادقا اى الراهن والمرتهن على ان لا دين له عليه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بالدين الذى زعما ان الرهن به في الاصل يعنى يأخذ الراهن من المرتهن بعد الهلاك الدين المظنون وجهان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند ابي هم الموجود كما في الدين الموجود وقد بقيت الجهة لانه يحتمل ان يتصادقا على قيام الدين بعد ان تصادقا على ان لا دين خلافا لابي يوسف لانه سقط به الدين اصلا وذكر شمس الائمة في المبسوط اذا تصادقا على ان لا دين بقي ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فكان مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن فان هلاكه يهلك امانة لان بتصادقهما قبل الهلاك ينتقي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن فعلى اختلاف المشايخ فيه والصواب انه يهلك مضمونا

كتاب الكفالة

هي لغة الضم ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا اى ضمها الى نفسه وشرعا ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة الذمة العهدة لان نقض الجهد يوجب الدم ويفسر بالالتزام والضمان وكذلك متقارب ويسمى محل التزام الذمة بها في قولهم ثبت في ذمتي كذا ومن الفقهاء من يقول هي محل الضمان في الوجوب وقيل هي معنى يعتبر نسبة الادمي على الخصوص اهلا لوجوب الحقوق له او عليه فالدين وقيل الدين وهو قول الشافعي رح فيصير الدين الواحد دينين والاول هو الاصح لان الدين بقي في ذمة الاصل كما كان فلا يتصور وجوبه في ذمة الكفيل لان حصل الدين الواحد دينين قلب الحقيقة وقال مالك رح ان الاصل يبرأ عن الدين بالكفالة كما في الحوالة وهي عاملة بالنص

والمضمون بها احضار المكفول به وهو مذهب الشافعي رح وعندنا انها لا تصح وتنعقد اى
الكفالة بالنفس بكفلت بنفسه قال ابو حنيفة ومحمد رح الكفالة لا يتم بالكفيل وحده
سواء كفل بالمال او بالنفس ما لم يجد قبول المكفول له او قبول اجنبي عنه في مجلس العقد و
قال ابو يوسف رح ان الكفالة يتم بالكفيل وحده وجد القبول او لم يوجد وفائدة الخلاف
تظهر فيما اذا مات المكفول له قبل القبول فعند من يقول بالتوقف لا يؤخذ به الكفيل وانما
يعتبر عن البدن وهو ما يصح اضافة الطلاق اليه كجسده ورقبته ورأسه ووجهه بجزء
شائع كنصفه وثلثه كما في الطلاق ولو كفل بيده او برجله لا يصح وكذا بضمنه وهو
على والى اى اذا استلزم بتسليمه كان على للالتزام والى بمعنى على قال عليه الصلوة والسلام
من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا اى بنيا او عيالا فالي اى على او اباه زعيم
لان الزعامة هي الكفالة او اباه قيل فان الكفيل يسمى قبيلا ويسمى الصك قبالة لانه وثيقة
بالحق وان قال اذا ضامن لمعرفته فهو باطل لان موجب الكفالة التزاما التسليم وهو ضمن
لمعرفته دون التسليم وعامة المشائخ قالوا لو قال فلان آشنای من ست
او قال آشنای فلان من ست يكون كفيلا وكانهم فرقوا بين العربية والفارسية
ولا اجبر عليها اى على الكفالة واعطاء الكفيل في حد سواء كان في حد قذف وقصاص
هذا عند ابي حنيفة رح وقالا يجبر على اعطاء الكفيل في حد القذف والقصاص
لان الكفالة شرعت لتسليم النفس وتسليم النفس واجب على الاصل هنا فصح الكفالة به كما
في دعوى المال بخلاف الحدود والخالصة لله تعالى لانها محض حق الله تعالى والكفالة
شرعت وثيقة كيلا يفوت حقنا والله غني عن ذلك وفي القصاص وحد
القذف حق العبد وله قوله عليه الصلوة والسلام لا كفالة في حد مطلقا ولان
الكفالة للاستيثاق ومبنى الحدود والقصاص على الدرء ويلزمه اى الكفيل احضار
المكفول به مطلقا من غير تقييد بوقت او في وقت عين احضار المكفول به في

في ذلك الوقت ان طلب المكفول له مطلقا او مقيدا رعاية لما التزمه فان حضر فيها والا حضره
جلسة الحكم لانه امتنع عن ايفاء حق عليه فصار ظالما ولو غاب المكفول به مهل الحاكم للكفيل مدة
ذهابه ومجيئه ويستوثق منه بكفيل وهذا اذا عرف مكانه اذ في قمة الاختلاف قال الكفيل لا اعرف
مكانه قال الطالب تعرف فان كان له خرجة معروفة ويخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت
فالقول للطالب والا فالقول للكفيل وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل عجزه ويبرأ الكفيل بموت
من كفل به لانه عجز عن احضاره وكذا يبرأ الكفيل بتسليم اى المكفول به حيث يمكنه اى في
مكان يقدر المكفول له مخاصمته فيه لمصر سواء كان مصرا اثقل فيه او مصرا اخر وعندهما لا يبرأ
بتسليمه في مصر اخر وان سلم في برأ وسواء لم يقدر على المخاصمة لعدم حاكم يحكم فيهما
ويبرأ الكفيل بتسليم اى بتسليم المكفول به نفسه اى المكفول له بجهة الكفالة بان قال سلمت
نفسي اليك عن الكفيل ولو لم يقل عن الكفيل لا يبرأ هنا اى في مصر يمكنه المخاصمة وكذا يبرأ
اذا سلم الكفيل الى رسوله لقيامهما مقامه بخلاف ما اذا سلم اجنبي لا يبرأ ولا يشترط قبول
الطالب لتسليم لان الكفيل يبرأ نفسه بايفاء ما التزم فلا يتوقف ذلك على قبول صاحب
الحق كالمديون اذا وضع الدين بين يدي الطالب فانه لا يشترط قبوله وان شرط تسليمه
عند القاضي اى يبرأ بتسليمه حيث يمكن مخاصمته وبتسليم نفسه هنا وان شرط
تسليمه في مجلس القاضي لان المقصود تسليمه على وجه يوصله الى حقه وقد حصل وقيل في
زماننا لا يبرأ لان اكثر الناس في زماننا يعيقون المطلوب على الامتناع من الحضور
لانقياد لعنبه اهل الفساد فيحتاج التقييد بمجلس القضاء فان مات المكفول له
فلوصية ان كان له وصي او وارثه ان لم يكن له وصي مطالبته الكفيل به اى بالمكفول به
لقيام الوصي او الوارث مقامه وان كان له على اخر وكفل رجل بنفسه على انه ان لم يوافه
به اى ان لم يوفه به عند فعليه المال صح الكفالتان اى الكفالة بالنفس والكفالة بالمال
فان لم يسلم النفس عند اخذ من المال لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة

وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس به واذا لم يوافه بنفسه حتى لزمه المال ولم يبرأ عن كفالته
بالنفس اذ لا يتنافى بين الكفالتين فكل واحد منهما للتوثيق حتى لو كفل بهما معا يصح وانما
يبرأ اذا ادى المال لانه لا حق للطالب على المكفول به شيء فلا فائدة في الكفالة بالنفس وقال الشافعي
لا يصح الكفالتان اما الكفالة بالنفس فلانه مثلة ولا ينقاد له بل يمانعه ويدافعها والكفالة
بالمال فلانه اسبب وجوب المال او تعليق سبب وجوب المال بعدم الاحضار لا يصح
كالبيع ولنا ان الكفالة بالنفس انه يقدر على تسليمه ببيان موضعه للطالب لان الكفيل يكون
من معارفه ظاهرا فيقدر على تسليمه بنفسه او بالاستعانة باعوان القاضي اذ الظاهر انه يكفل
بنفس من قدر على تسليمه وفي الكفالة بالمال انها بشبه النذر باعتبار التزام المال وبشبه البيع
انتهاؤها لان الكفيل يرجع على الاصيل بما ادى عنه فكان مبادلة قلنا لا يصح تعليقها بمطلق
الشرط كما في البيع عملا بشبه البيع ويصح بشرط متعارف كعدم الموافاة في وقت كذا عملا
بشبه النذر وان مات المكفول عنه في هذه الصورة ضمن الكفيل المال لان شرط لزوم المال عدم
الموافاة وقد وجد واما بالمال عطف على قوله اما بالنفس فتصح الكفالة بالمال وان جهل المال
المكفول به اذا صح حينه نحو ان يقول كفلت بما لك على فلان فيما يدركك في هذا البيع فان الجهالة
المكفول به لا تمنع صحة الكفالة لبنائها على التوسع لانها تبرع ابتداء وهذا الضمان يسمى ضمان الدرك
وهو ضمان الاستحقاق في يضمن للمشتري الثمن اذا استحق المبيع والدين الصحيح ان لا يسقط
الا باداء او ابراء وفيه احتراز عن بدل الكتابة ولا يصح الكفالة به لثبوته في ذمة المكاتب
مع المنافاة لانه عبد ما بقي عليه درهم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا انه لحاجته الى العتق
يثبت الدين فكان ثابتا في حقه لا في حق الكفالة او علق الكفالة بشرط ملازم بان كان الشرط
لوجوب المال نحو ما بايعت فلانا فانا ضامن من الثمن او ما اشتريته فانا ضامن من البيع فان الكفالة
بالمبيع لا يجوز او ما ذاب لك اي حق وجب مستعارا من ذوب الشحم عليه اي على فلان او ما غصبك
فلان فعلي ضمانه وانما فيه بفلان حتى يصير المكفول عنه معلوما لان جهالة تمنع صحة الكفالة

فلو قال ما بايعت من الناس او ما ذاب لك على الناس او غصبك احد شيئا فعلي ضمانه لم يصح وان علق الكفالة بمجرد الشرط المحض بان كان غير ملائم فلا يصح الشرط اما الكفالة فصحيحة كان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا كفل به الى مجيء المطر او هبوب الريح يبطل الاجل وصحت الكفالة لانها ليست من الاجل المتعارف بين التجار ما يصح تعليقها بالشرط فلا يبطل بالشرط الفاسدة كالطلاق والعتاق وان كفل بمالك واجب عليه ضمن قدر ما قامت به بينة لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا فتحقق ما عليه فيصح الكفالة وان لم يقم بينة فالقول للكفيل في مقدار ما يعترف به مع يمينه في نفي الزيادة وينبغي ان يحلف على العلم لان الحلف فيما يجب على الغير ليس الا على وصدق الاصيل في القدر الزائد على نفسه فقط دون الكفيل لان الاقرار حجة قاصرة فيقتصر على الاصيل ولا يتعدى الى الكفيل بخلاف البينة فانها حجة متعدية واذا طالب الدائن احدهما اي الاصيل والكفيل فله مطالبة الآخر ومطالبتهما معا وهذا بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين فانه ليس له ان يضمن الآخر لانه اذا ضمن احدهما بالرضاء او بالقضاء فقد ملك المغصوب منه فلا يملك رجوعه وتمليكه من الآخر فالمطالبة بالكفالة لا يتضمن التمليك مالم يوجد حقيقة الاستيفاء حتى ان استوفاه من احدهما صار الدين ملكا له فلا يكون له مطالبة الآخر وفي الغصب اذا اختار تضمين احدهما بالرضاء والاقضاء له ومطالبة الآخر وتصح الكفالة بامر الاصيل وبلا امره لانه تصرف في حق نفسه بالتزام المطالبة فان امر الاصيل رجع الكفيل عليه اي بما ادى عنه بعد ادائه لانه ادى دينه بامره فيرجع عليه ولا يطالب الاصيل قبل الاداء وان لزم الكفيل بالمال لزم الاصيل حتى يخلصه وان حبس الكفيل حبس ايضا لانه الذي ادخله في هذه العهدة فيلزم تخليصه وابراءه اي براءة الطالب وتاجيله اي تاجيل الطالب الدين عن الاصيل يسري الى الكفيل فيبري الكفيل ويتاخر الدين عنه اذ الدين على الاصيل عندنا وعلى الكفيل المطالبة بتسليم

وهي تابعة للدين فحالة من مضروبة سقوط الدين سقوط الفرع والتأجيل ابراء مؤقت فيعتبر بالمؤنة
لا عكسه ابراء الطالب الكفيل لا يسري الى الاصيل لان سقوط الفرع لا يوجب سقوط الاصل
وكذا التأجيل بخلاف ما لو كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتأخر عن الاصيل وان صح
الكفيل الطالب عن الف على مائة برأ الاصيل ويبرأ الكفيل عن تسع مائة اذا الصلح اضيف
الى الالف فهو حوالة على الاصيل فيبرأ الاصيل ويبرأ الكفيل ايضا ضرورة وان ادى الكفيل المائة رجع
على الاصيل بها ان كانت الكفالة بامره لان بالاداء يملكها وفي ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع
وان صالح عن الف على جنس آخر قبا الالف يرجع الكفيل على الاصيل لانه مبادلة فملك
ما في ذمة الاصيل فيرجع بجميع الالف عليه فكان الطالب اشتراه بالالف من الكفيل
واجاله على الاصيل وان صالح الكفيل على جنس آخر بالف عن موجبة الكفالة وهو مطالبة
الاصيل لا يرجع الاصيل ويكون للطالب حق المطالبة من الاصيل لان هذا الصلح ابرأ الكفيل عن المطالبة
دون الاصيل لانه يلي البراءة عنها اي عن الكفالة بشرط مثل ان يقول اذا قدم
زيد فانت برئ من الكفالة لان في البراءة عنها معنى التمليك كسائر البراءة كما لو قال ان
قدم فلان من السفر فانت برئ من الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على
الكفيل ظاهر وكذا على قول غيره لان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانه وسيلة اليه
والتمليكات لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت على الكفيل المطالبة دون الدين في الحقيقة
فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وهذا لا يرتد برد ابراء الكفيل ويرتد ابراء الاصيل برده وقد
تصح الكفالة بالحدود والقصاص من كل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة اذ الكفالة
انما تصح بشيء مضمون يجري النيابة في ايفائه ولا يجري النيابة في العقوبات لان الغرض من شرعيتها زجر العاد
عن المعاصي وهذا لا يتحقق اذا اقيم على غير الجاني وهذا اذا كفل بنفس الحد فلو كفل بمن عليه الحد
فقد سبق بيانه ولا بالمبيع حتى لو كفل للمشتري عن البائع بالمبيع على معنى انه لو هلك قبل القبض فلا
بدل له او قيمته لا يصح لان المبيع مضمون بغيره وهو الثمن فانه لو هلك المبيع في يد البائع قبل القبض

لا يجب على البائع شيء وانما يسقط حقه في الثمن وان كان المبيع مضمونا على المشتري ليسقط حقه في
الثمن لا بنفسه لا يمكن تحقق معنى الكفالة اذ هي ضم الذمة في المطالبة ولا يتحقق الضم بين
المختلفين فان ما يثبت على الاصيل وهو سقوط حقه في الثمن لا يمكن اثباته في حق الكفيل
وما يمكن اثباته على الكفيل من كونه مضمونا عليه بقيمته لا يمكن اثباته على الاصيل والمراد الكفالة
بمطلبة المبيع اما الكفالة بتسليم المبيع بعد دفع الثمن الى البائع فتصح لتحقق معنى الضم في المطالبة
فان الكفيل يطالب بتسليم المبيع كالبائع لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء كالاصيل
بخلاف الثمن بان كفل للبائع عن مشتري بالثمن فانه يصح لانه دين كسائر الديون ولا
يلتفت بان كفل للمرتهن عن الراهن به يعني انه لو هلك فعلى بدله اي قيمة لان
المرهون عين مضمون بغيره وهو الدين ولا يمكن تحقق معنى الكفالة كما ذكرنا في المبيع و
لو كفل بتسليم المرهون عن المرتهن الى الراهن بعد ما مضى في المرتهن المدين صح ولا بالامانات
لانها غير مضمونة كالوديعة والعارية والمستاجر ومال المضاربة ومال الشركة وعند
ابي يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله العين في يد الاجير المشترك مضمونة فتصح الكفالة عندهما
ولو كفل بتسليم المستاجر صح لان التسليم مستحق على المؤجر ونقل عن ابي حنيفة رحمه الله
ان الكفالة بالامانة غير واجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة ومال الشركة لا يصح
اي لا بنفسها ولا بتسليمها والكفالة بالامانة واجبة التسليم كالعارية تصح بتسليم العين
ولو هلك لا يجب شيء فان عين العارية غير مضمونة لكن تسليمها مضمون فان ضمن
التسليم جاز وفي الذخيرة الكفالة بتمكن المؤجر من اخذ الوديعة صحيحة ولا تصح
الكفالة بالحمل على دابة مستاجرة معينة لان المستحق تسليم تلك الدابة والكفيل
عاجز عنه لانها ملك الغير وان كانت الدابة غير معينة صحت الكفالة ان للمستحق
هو الحمل ويمكنه الحمل على دابة نفسه ويجد مثله عند مستاجر كذا اي معين كما في
الدابة ولا عن ميت مفلس على ذمات المديون مفلسا متكفل عن رجل للغرماء ما لهم يصح

عند ابي حنيفة رح وعندهما يصح لانه كفل بدين واجب عليه فيصح كما في حال حياته وله ان ذمة
الميت تاضعفت عن الاداء والدين في الحقيقة فعل الاداء وهذا بوصف الوجوب وبعد ما مات
لا يتصور منه الاداء فيسقط الدين في حق احكام الدنيا اما الكفالة بالنفس لا تبقى لانها
اما اذا بقي منه مال تعلق الدين بماله فلا يسقط ولا يصح بلا قبول الطالب في المجلس
وقال ابو يوسف رح اذا بلغه الخبر فاجاز يجوز عنده بوصف النفاذ ورضاء الطالب
ليس بشرط عنده والكلام في الكفالة بالنفس والمال كلاهما في مسئلة واحدة وهي
ما اذا قال المريض لورثته تكفل عني بما علي من الدين لغرمائي وكفل الوارث
عن مورثه في مرضه مع غيبة غرمائه فانهم اسحسنا بطريق الوصية من المريض للوارث
بان يقضي دينه وله الصحة وان لم يسم المريض الدين ورب الدين فان الجهالة لا تمنع صحة الكفالة
ولا بال الكتابة حر كفل به او عبد لانه ليس بدين صحيح لتبتنيهم المنافي كون المكاتب عبدا وبقي عليه
درهم المركز لا يستوجب على عبده دينا ولا العهدة او من استوفى عبدا فحضر له رجل بالعهدة لا يطل
الضمان لان العهدة اسم بشرط فقد يقع على الصك القديم لا ينفقه لمن له كتاب العهدة
وهو ملك البائع في يده وكيلزمه التسليم لاحد فقد يقع على العقد لانها اخذت من العهدة العقد
والعهدة سماع ويقع على حقوق العقد وعلى الذات وعلى خيار الشرط رح لعدم الضمان قبل البيان
تبطل الضمان والخلاص ضمن الخلاص يبطل بطل ايضا عند ابي حنيفة لان تفسيره عنده
تخليص المبيع عن الاستحقاق وتسليمه الى المشتري وهو باطل لانه ضمن ما لا يقدر على الوفاء به
ولو ضمن تخليص المبيع ان رد الثمن صح الضمان ويصح ضمان الخلاص عندهما مفسر بضمان
الثمن راجع عن تسليم العين وهذا كالدراهم ولا يصح ضمان المضارب الثمن لرب المال اذا باع
المضارب مال مضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للمضارب فلم يصح الضمان
صار هذا ضمانا لنفسه ولا يصح ضمان الوكيل بالبيع لموكله او اذا باع عبد رجل رجل ثوبا بالمسرة
ثم ضمن الثمن عن المشتري للامر لم يصح لان حق مطالبة الثمن الوكيل فيصير ضامنا عنه

نفسه ولا يصح ضمان احد الشريكين حصة صاحبه من عبد باعاه بصفقة واحدة لان الصفقة اذا كانت واحدة فالثمن حينئذ لهما مشتركا بينهما فلو صح الضمان فما يؤديه الضامن لا يكون مشتركا بينه وبين المضمون له فكان الضامن ان يرجع بنصيبه على الشريك لان ما استحق بنصيب احدهما للانسان يشاركه فيه فاذا رجع بطل حكم الاداء في مقدار ما وقع الرجوع فيه ويصير كانه ما اداه اصلا الباقي ثم وقع الان لا يبقى شيء فوجد الاداء ابتداء وابطالها انتهاء وان باعا العبد صفقتين بان باعا كل واحد منهما نصيبه لعقد على حدة ثم ضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان وهو ضمان الخراج لانه دين واجب حتى يحبس به ويلازم لاجله ويطالب به في الحال المطالبة فاشبه سائر الديون والمراد بالخراج الخراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة على اهل الاسقام وهو الوقبة على كل ملي خراج مز الارض فانها غير واجبة في الذمة فلم يكن في معنى الدين والمراد بان اراد بها ما يكون بحق كبكري الدابتين فان الدابتين المشتركة بينهما ان يفصل المقاضي بكري هذا مشترك بينه وبين غيره شركة خاصة بان واحدا من الكراء والقوم شريكه بامر القاضي بصير حصة الاول ديناً في ذمة فيصح الكفالة بها وكذا اجر الحارس بين قوم مشتركة يصح الكفالة بها وكذا ما وظف الامام على الناس من عند الحاجة الى يجهزون الجيش لقتال المشركين وقد خلا بيت المال عن المال والحاجة الى فداء اسارى المسلمين وظف على الناس كافة فهو واجب مضمون يصح الكفالة به وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات وفيها مناختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يصح الكفالة بها كما لا تصح الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل شيء وهنا على الاصيل شيء وقال بعضهم يصح كما في حق ترجع المطالبة فوق مسارع الدين وكهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط يؤخر وان كان الاحظ لا طالما ولا اخذ القسمة قيل هي المنائية الموظفة الراتبة وهي المقاطعات الديوانية في كل شهر او شهر بما وثلثه اشهر والمراد بالنوائب ما يقع غير راتب يلحق احيانا

ويحتمل ان يقع وان لا يقع وقيل معناها اذا طلب حل الشريكين القسمة فحسب وامتنع
الآخر عن ذلك فضم الانسان بها صح لان القسمة واجبة عليه قيل المراد بالقسمة اجرة الكيال الذي
يقسم الغلة اذا كانت الخراج مقاسمة وان كانت المزارعة والقسمة بغير حق لما ذكرنا ومال لا يجب
على عبد حتى يعتق حال على من كفل به مطلقا مال متبذل لا يجب بصفة حال اخبره اي اذا اقر
عبد باستهلاك مال وكفل به المولى واقر ضيه انسان او باعه وهو محجور او وكيل امرأة بشبهة
بغير اذن المولى فضمن بعد عتق هذه الاموال عن العبد مطلقا اي ولم يذكر الحلول والتاجيل
صح الكفالة وتجب حالة لان الكفيل ان ضمن ما صح تاجيله كالكفالة فلان يلزمه كفيل بدين مضمون
على الاصيل واما تاجيل فلان الدين على العبد حال لتوجه سببه وانما لا يطالب العبد قبل
عتقه لما فيه من شر حتى لو جر جريمة تعلق برقبة مولاه سيده ولا مانع في حق الكفيل فيجب حالا ويطالب فهو
ضامن الدرك مثل ان يقول الرجل للمشتري ايا ما ضمنت لك من ثمن ان استحق المبيع كان له ترغيب
للمشتري في الشراء وضمان الكفيل يقرر ذلك الدائم فلا يصح دعواه لنفسه بعد ذلك وان
بطل دعوى شاهد كتب شهادته شهد بذلك على صك الشراء وقد كتب فيه اني وصلت
باع ملكه او باع بيعا باتا نافذا ولا يصح دعوى بعد ذلك لان شهادته يكون اقرارا بان البائع
ملكه بيعا باتا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه كان مناقضا والتناقض يبطل الدعوى فلو شاهد كتب
وصلك الشراء شهد على اقرار العاقدين فانه لا يكون كتابا الشهادة على هذا الوجه اقرار ان البائع
باع ملكه فيصح دعواه بعد ذلك كتاب الحوالة هو لغة اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بما كان
له علي على رجل فاحتال زيد على رجل فانا محيل وزيد محال ومحتال والمال محال به والرجل محتال عليه
وقولهم للمحتال المحتال له لغو لا حاجة الى هذه الصلة ويقال للمحتال حويل في الشريعة اثبات
دين الآخر على اخر وعلى المحتال عليه وفيه احتراز عن الكفالة على الوجه الاصح مع عدم الدين
المحيل بعده اي بعد اثبات فان الدين لم يبق بعد الحوالة على المحيل بل انتقل الى ذمة المحتال عليه
وبرئ المحيل عن الدين واذا كان كذلك فهي تشترط علم براءة تكفالة وهذه اي الكفالة تسقط براءة

الاصيل حوالة فان المعتبر هو المعنى لا ترى انهم يشترطون بشرط العوض بيع وتصح الحوالة بالدين
للمحتال على المحيل فان قيل فان احاله فقد اقرضه الدين لان الحواله تقل الدين من ذمة المحيل
قلنا الحواله تستعمل في التوكيل ويستعمل في نقل الدين فلم يكن حجة للمحتال على ان المحيل صار
مقترضا فالدين بل لما كان محتملا كان القول قول من ابهم بميته ووجب القول بالادنى وهو التوكيل
فان قيل لو كان توكيلا ينبغي ان لا يشترط رضاء المحتال عليه قلنا هو توكيل من وجه فيعمل
بالشهين وتصح به ان الدين للمحتال على المحيل برضاهما اى برضاء المحيل والمحتال عليه الذى
قبل الحواله واما رضاء محتال عليه فلانه يلزمه الدين اما رضا المحتال فلان الدين حقه والدين
ينتقل بالحواله فلا بد من رضاه دفعا للتفاوت في الذمم واما رضاء المحيل وهو المديون فليس بشرط
ذكره في الزيادات لانه لا ضرر له في التزام المحتال عليه الدين بل فيه نفعه صورة ان يقول
رجل للطالب ان لك على فلان الفا فاحتله على فرضى بذلك الطالب صحت الحواله ويرى
الاصيل في ورائه القدوري رضاء المحيل شرط ولضرار في المتن وجه الرواية واذا تمت الحوالة
فبرئ المحيل من الدين بقبول المحتال ولا يرجع المحتال على المحيل وقال زفر رح لا يبرئ المحيل كما في الكفالة
ولا يقال لو انتقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه يبرئ المحيل بالحوالة على الغير فالجبر المال
على القبول اذا انتقل المحيل كما لو برئ انسان بقضاء دينه لانا نقول يحتمل حق المطالبة
الى المحيل بالتوى فلم يكن متبرعا كما ان المتبرع من يقصد الاحسان الى الغير
من غير ان يقصد الاحسان الى الغير من غير ان يقصد دفع الضرر عن نفسه اصلا
وهو بهذا الاداء قصد دفع الضرر عن نفسه حيث اسقط عن نفسه المطالبة
والحبس عساه فلا يكون متبرعا الا ان يتوى حقه اى يهلك حق المحتال والتوى
عندنا بجحوده بالحق اما موت المحتال عليه مفلسا ولم يترك كفيلا او بجحد المحتال
عليه الحوالة او حلفه منكر الحوالة ولا بينة للطالب عليها لان التوى ما يتحقق
عند العجز عن الوصول الى الحق ويتحقق العجز بكل واحد منهما وقالا بهذين وجه ثالث بان

فلسه اى حكم بافلاسه حال حيرته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضى
عنده كان المال غادر وراح فقد يصبح الرجل فقيرا ويمسى غنيا والعكس بعكسه وهما يتحقق
وقال الشافعى لا يعود الحق الى ذمة المحيل وان قوى وتصح الحوالة بلازمه للمحيل على المحتال عليه
فاذا طلب المحتال عليه مثل ما احال عليه المحيل احلت بدين لى عليك ضمن المحيل مثل الدين
ولا يقبل قوله لتحقق سبب رجوع المحتال عليه لانه قضى دينه بامره وهو سبب الرجوع و
المحيل يدعى على المحتال عليه دينا وهو ينكر والقول للمنكر وتصح الحوالة بدراهم
الوديعة اى من اودع رجلا دراهم واحال بها عليه رجلا اخر صح لان المرجع وهو
المحتال عليه اقدر على قضاء مال الحوالة من الوديعة ولكن يبرأ المحتال عليه بهلاكها
اى هلاك الوديعة يرد الحوالة اذا لم يمتنع عن التسليم عند الطلب فالمحتال عليه التزم
الاداء من دراهم الوديعة فان هلك برئ وكذا يصح بالدراهم المغصوبة الى غصبها
المحتال عليه ولكن لم يبرأ المحتال عليه بهلاكها لانها ناتت خلف وهو الضمان وتصح
بدين للمحيل عليه اى على المحتال عليه ولا صل فى جميع ذلك ان الحوالة نوع مقيد بدين المحيل
على المحتال عليه ولعين فى يده بغصب او وديعة او غير ذلك ومطلقة بان يرسل الحوالة
ارسالا ولا يقيدها بدين ولا عين وهو ان يحيل على رجل له عليه دين ولا فى يده عين كما يقول المدين
لرب الدين احلتك بالالف التى لك على فلان هذا الرجل فلم يقل ليؤدها من المال الذى عليه اى العين
الذى عنده من غصب او وديعة فلا يطالبه اى المحتال عليه فى الحوالة المقيدة لان المحتال فى الحوالة المقيدة
تتضمن امرين احدهما توكيل المحتال بقبض الدين او العين من المحتال عليه الثانى امر المحتال عليه
بتسليم ما عليه الى المحتال فلا يأخذ المحيل ذلك من المحتال عليه فتعلق حق المحتال به وليس للمحتال عليه
ان يدفعها الى المحيل فان دفع الى المحيل ضمن المحتال لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال وفى
الحوالة المطلقة للمحيل الطلب من المحتال عليه بدينه وغصبه ووديعته ايضا اى كما ان للمحتال
الطلب فلا تبطل الحوالة باخذ المحيل ما عليه على المحتال عليه من الدين او عند من الغصب والوديعة

سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما في المطلقة فظاهر لما في المقيدة فلا يكون حقه الا خذ فاذا دفع اليه المحتال عليه نعم ما تعارفه بعض التجار ان المحتال عليه اذا افلس قبل القبض ترجع على المحيل فهو بناء على ان الحوالة تتضمن الكفالة وهو ضعيف

الشفيعة وهي بضم السين وفتح الفاء وهي تعريب سفته وضمنها ان يدفع التاجر لصاحبه بطرق الصرف فيدفع الصديقه في بلد آخر وانما يدفع بطريق الاقراض على سبيل الامانة بسقوط خطر الطريق وانما يقرض انسانا ما لا يقتضيه ليستوفي من المقرض في بلد آخر مزيدة ليفيد بسقوط خطر الطريق وانما سمي هذا القرض حوالة لان معه سفتجة محكم وهذا النوع من القرض احكام الامور فالم يكن المنفعة مشروطة وكانت فيه غرر لخطر الطريق او هي في معنى الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض لهذا اورد هنا

كتاب الوكالة

وهي لغة بالكسر والفتح مصدر وكل ومنه وكله بالبيع فتركه اي قبل الوكالة والوكيل القائم بما فوض اليه والجمع الوكلاء وكانه فعيل بمعنى مفعول لان امره مركول اليه لا امر اي مفوض اليه وفي الشريعة تفويض الانسان التصرف الى غيره واقامه مقام نفسه وشرطه اي شرط التفويض ان يملك اي التصرف الشرعي الموكل بنفسه كان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقلده عليه من جهته ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا قول ابي حنيفة ومحمد رح واما قول ابي حنيفة رح فالشرط ان يكون الموكل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا للتصرف فليس بشرط حتى يجوز توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد ليتم التوكيل مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع بعارض وبيع الخمر المسلم يجوز في الاصل وان امتنع بعارض الاسلام وشرطه ان يعقله الوكيل اي يعرف الشراء جالب للربح والبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه فاو وكل صبيا لا يعقل او مجنونا بطل التوكيل ان قصدا اي قصد بمباشرة السبب ثبوت الحكم فلو قصدوها كلا لا يقع عن الامر ثم شرع على الشرائط المذكورة فقال فيصح توكيل الحر البالغ المأذون اي لصبي العاقل المأذون اذنه الولي اذا العبد الذي اذنه المولى مثلهما اي مثل الحر البالغ والمأذون فالانسان تسعة لانه اما ان يكون الموكل حرا وهو ثلثة

توكيل الحر الحر وتوكيل الحر الصبي وتوكيل الحر العبد قد ما يكون الموكل صبيا ماذونا وهو ايضا ثلثة
توكيل الصبي حرا بالغا وتوكيل الصبي عبدا فلما ان يكون الموكل عبدا ماذونا وهو ثلثة ايضا
توكيل العبد حرا وتوكيل العبد صبيا وعبارة المتن يشمل جميع هذه الاقسام فانتقد
الكلام صح توكيل الحر مثل الحر والماذون وتوكيل الماذون مثل الحر والماذون بمعنى ايهما
وقع صح ولا شك في شمول له الاقسام فما قيل لو قال كلا منهما لكان اشمل محل تامل
وكانه حمل العبارة على ان المراد توكيل الحر مثله وتوكيل الماذون مثله وانت تعلم
انها اعم وصح توكيل الحر والماذون صبيا عاقلا وعبدا محجورين لان كلا منهما اهل
للتصرف حق يفيد تصرفهما بالاذن ولكن يرجع الحقوق اى حقوق العقد الى
موكلهما او لا ترجع اليهما لان في رجوع الحقوق اليهما ضرر ابا الصبي وبالسيد فلو المؤكل
وعن ابي يوسف رح ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي محجور او عبد
محجور له خيار الفسخ لكل متعلق بصحيح اى صح التوكيل بكل ما يعقده الموكل بنفسه كالبيع والشراء
والاجارة والنكاح والطلاق والخلع والصلح والاعارة والايداع والهبة والصدقة
والايداع والرهن والارتهان والاقراض وكذا التقاضي لان فيه الخصومة في كل حق والشرط ان يكون
التوكيل في الخصومة برضا الخصم فلا يصح التوكيل عند ابي حنيفة رح الا برضاء الخصم لان يكون
الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وفي الا يصح التوكيل بغير رضا الخصم وهو
قول الشافعي رح ثم قيل الخلاف في الصحة والصحيح ان الخلاف في اللزوم فعنده هي صحيحة غير لازمة حتى له ان يعزل الخصم
الحضور والجواب الخصومة الوكيل وهذا يختلف بحالة المرض والسفر فانه ليس للخصم حق المطالبة باحضار
الموكل للعجز عن الحضور والمريض ذا لم يمكنه الخصوم بنفسه ويمكنه بركوب الدابة او الحمل على اليد الناس
يلزمه توكيل بلا رضا الخصم وان كان لا يتاتى له الركوب وضابطه في الاصح واذا قال انا ارى السفر يلزم التوكيل
بلا رضا الخصم طلب ان كان الموكل ومطلوبا ولو كان له حاجة محذرة لم يجز عادتا بالبرز وحضور مجلس
الحاكم قيل يلزم التوكيل والحقوها بالمريض والمتاخرون اختاروا والفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت

في باب التوكيل لا يملكه من ذلك وقبل التوكيل من لا يملكه وان علم من الموكل القصد الى الاضرار تقصاه في التوكيل لا يقبل التوكيل لاعراضه حلبه وصح التوكيل ايفاء اى باداء كل حق واستيفاء اى قبض كل حق الا في استيفاء حد فخاص بغيبة موكله لانه يسقط بالشبهات فلا يستوفى مما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة وقال الشافعي رح ليستوفى القصاص في حال غيبة الموكل ويجوز التوكيل باثبات حد السرقة والقذف والقصاص باقامة الشهود فاذا ثبت فللموكل استيفاؤه وقال ابو يوسف رح انه لا يصح التوكيل باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضا وقول محمد رح مضطرب والاظهر انه مع ابي حنيفة رح وقيل هذا الخلاف في حال غيبة الموكل ما في حضرته فهو جائز اجماعا والتوكيل باثبات حد الزنا وحد شرب الخمر لا يصح اتفاقا ويرجع الحقوق الى الوكيل لا الى الموكل في كل عقد يضيف الموكل الى نفسه اى لا يحتاج فيه الى الاضافة الى الموكل مثل بيع وشراء واجارة وصلح عن اقرار فان الوكيل في هذه العقود يكون يقول بعت واشتريت واجرت واستاجرت وصالحت ولا يحتاج الوكيل الى ان يقول بعت مال فلان واشتريت لفلان واجرت مال فلان واستاجرت لفلان وصالحت عن مال فلان على كذا ويسلم الوكيل المبيع في الوكالة بالبيع ويقبضه في الوكالة بالشراء ويقبض عن مبيعه ويسلم عليه ثمن مشتراه فيطالبه ويسلمه ولو قال والثمن عطفا على المبيع بمعنى يسلم الوكيل الثمن ويقبضه ولم يجئ الى قوله وثمن مبيعه وعليه ثمن مشتراه ويخاصم في الاسترجاع عند الاستحقاق واذا استحق المبيع من المشتري يرجع بالثمن على الوكيل ويخاصم في العيب ذا باع ويخاصم اذا اشتري وكذا يخاصم في شفعة ما اشتري وهو اى المبيع بيد اى في يد الوكيل بخلاف ما اذا سلمه الموكل واعلم ان الحقوق نوعان نوع يكون للوكيل كقبض المشتري اذا كان وكيلا بالشراء ومطالبة ثمن المبيع اذا كان وكيلا بالبيع والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق في هذا النوع للوكيل لكن لا هذه الا مرا كان لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل على هذا الا نعال ونوع يكون الحقوق على الوكيل كتسليم المبيع وتسليم الثمن ونحوهما ففي هذا النوع يكون الوكيل مدعى عليه فلذلك يجبر على ذلك ويثبت الملك في باب الوكالة بالشراء للموكل ابتداء اعتبارا بالتوكيل السابق

لان موكل الوكيل بالشراء وجد اضافة الشراء الى الآمر ابتداء

هذا هو الصحيح وقيل يثبت الملك للوكيل ولا ثم ينتقل عنه الى الموكل فكأنه جزئي قد
بينهما وان لم يكن ملفوظا به يقتضيه التوكيل فلا يعتق قريب الوكيل اذا شراه لانه لم يملكه
وهذا على التقدير بثبوت الملك للوكيل ابتداء ظاهرا على تقدير ثبوت الملك للوكيل ابتداء فلا
يعتق ايضا لانه يثبت للوكيل ملك غير مستقر بل ينتقل الى الموكل وترجع الحقوق الى
الموكل في كل عقد يضيفه الوكيل الى موكله مثل النكاح فانه لو اضافه الى نفسه كان النكاح له
وخلع وصلح عن نفس ذلك الوكيل وعن عبد وعتق على مال وكتابة وصلح ودعوة واعارة وايداع
ورهن واقراض فكذا الاستعارة والاستيجار والاستيهاب والاسترهان والايداع والحكم والحقوق
كلها يتعلق بالموكل وكذا الوكالة بالشركة والمضاربة اما التوكيل بالاستقراض فلا يصح
ولا يثبت الملك فيما استقرض للموكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة ما رسلني اليك فاقترض
فحينئذ يثبت الملك للمستقرض والفرق بين المصلح عن دراهم والانكار ان الاول كالبيع فلزم التسليم
البدل على الوكيل واما الثاني فهو وفاء يمين في حق المدعي عليه فالوكيل فيه سفير محض ولا
يرجع الحقوق اليه فمعنى اضافة الصلح عن الانكار الى الموكل ان حقوق العين ترجع الى الموكل
فمعنى قول زيد اذا ادعى دارا على عمرو وكل عمرو وكيلا على ان يصالح على ما شاء فقال
فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هو الصلح يلزم على
عمرو تسليم المائة الا على الوكيل فالصلح في المعنى مضاف الى عمرو ولهذا يكون الوكيل سفيرا محضا
ولا يلزم عليه شيء وكانه قال صالحت من جهة عمرو الا ترى ان الوكيل في البيع اذا اضاف
البيع الى الموكل بان قال بعت له ترجع الحقوق الى الوكيل لا الى الموكل وان اضاف
العقد اليه لفظا لا في المعنى غير مضاف فلو خطب وكيل زوج بالمهر بناء على ان حقوق
النكاح لا ترجع الى الوكيل وكذا لا يطالب وكيلها اي وكيل الزوجة بتسليمها وكذا لا يطالب
بتسليم الخلع ان وكل بالبيع فباع الوكيل طالب الموكل المشتري بالثمن للمشتري منع الثمن من موكل بائعه
لان القبض للوكيل والموكل لا اجنبي عن حقوق العقد فان دفع المشتري الثمن اليه الى الموكل صح اداء الثمن

للقبض حتى لو هلك لا يهلك امانة ولا يطالب الوكيل المشتري بالثمن ثانيا لان الحق وصل الى مستحقه

فصل في الوكالة بالبيع والشراء

وان وكل رجلا بالبيع والشراء لا يصح بيع الوكيل وشرائه ممن يرد شهادته عند ابي حنيفة رح لانه مواضع التهمة مستثناة من الوكالات ويتم بالعقد هو كاعتاق وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة لان عبده او مكاتبته صح بيع الوكيل بالبيع مطلقا بما قل من الثمن او كثر والعروض وهذا عند ابي حنيفة رح لانه امره ببيع مطلق وقالا ببيع مطلق خال عن التهمة فيصح بيعه وقالا لا يصح بيعه بنقصان لا يتغابن الناس مثله ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير وهو قول الشافعي رح وصح بالنقد والنسيئة عندنا لان امره ببيع مطلق والتقييد بالثمن الحال يبطل صفة الاطلاق والبيع بالنسيئة نوع من التجارة كالبيع بالنقد وعند الشافعي رح لا يبيع الا بالنقد وصح بيع الوكيل نصف ما وكل ببيعه وهذا عند ابي حنيفة رح لان التوكيل مطلق وهو بتناول المفرق والمجمع الا ترى انه لو باع كل الثمن الذي باع به النصف جاز فاذا باع النصف به اولى ان يجوز وعندهما لا يصح الا ان يبيع الباقي قبل ان يختصما وصح اخذه اي اخذ الوكيل بالبيع رهنا بالثمن او كفيلا بالثمن لان حق الاستيفاء للوكيل والرهن والكفالة بدل كان الاستيفاء فيملكها الوكيل فلا يضمن اي الوكيل ان ضاع في يده لانه صار كانه استوفى الثمن لانه امين في حقيقة ثم ان هلك في يده لا يضمن او توى ما على الكفيل بان يرفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك رح فحكم براءة الاصيل بنفس الكفالة ثم مات الوكيل مفلسا فتوى المال على الكفيل فلا ضمان على الوكيل ويقيد شراء الوكيل بمثل القيمة وبزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن في مثله وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رح بين البيع والشراء ان الشبهة تمكن في الوكيل بالشراء لجواز انه اشترى لنفسه فلما لم يجب له لفلاء الثمن اراد ان يحمله على الآمر حتى لو كان وكيلا لشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه

لا يملك شراءه لنفسه وهو اي الزيادة التي يتغابن بمثلها يقوم به مقوم من المتقومين
وقيل قدر ما يتغابن الناس في العروض وهو عشرة دراهم بيع وفي الحيوانات دينار
وفي العقار دينار واحد وانما وقع التفاوت لان التصرف يكثر ويجري في العروض ويقل في العقار وفي الحيوان
بين الامرين وكلما كثر التصرف قل الغبن لكثرة الممارسة ويتوقف شراء الضعيف وما وكل الشريك بشرائه على عشرة ابناء
وهذا باتفاق الفريقين لا بخصوصه رحم بن البيع والشراء ان في الشراء يتحقق التهمة ولعله اشترى النصف
النفسه قوله ثم ان الشركة عيب اراد ان يحولها على الامر كما ذكرناها ولو رد مبيع على وكيل بعيب رده الوكيل
على موكله الاصل ان الوكيل بالبيع والشراء يخصم في العيب لانه من حقوق العقد فاذا كان العيب
لا يحدث مثله كالسن الزائد ولا اصبع الزائد لا يحلف مثله في هذه المدة رده القاضي بغير يمينه
ولا يمين لعله يقينا بكونه عند البائع وقد اشترط في الذي يحدث مثله ان يكون القضاء
بالبينة او النكول ولا اقرار فيه لاشتراط ان يشبه على القاضي ان هذا العيب قديم او لا
وعلم انه لا يحدث في مدة شهر مثلا لكن لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج القاضي الى هذه الحجج
ليظهر التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء او الاطباء كالقرن في الفرج ونحوه وقول الطحاوي
في توجيه الخصومة ولكن لا يثبت الرد بقولهن فيفتقر الى هذه الحجج للرد حتى لو عاين القاضي
تاريخ البيع والعيب هو لا يحتاج الى شيء منها فالرد على الوكيل رد على الموكل فاما اذا كان العيب مما يحدث
مثله فان رد بالبينة كان الرد على الوكيل رد اعلى الموكل لان البينة حجة في حق الناس كافة
وكذا اذا رد بالنكول لان الوكيل مضطر في النكول والموكل هو الذي اوقعه فيه فلو كيل رد على الوكيل
الا وكيل اقر بالعيب بحيث مثله فالرد على الوكيل لا يكون الرد على الموكل لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر في
حق المقر وغيره ولكن للوكيل ان يخاصم الموكل فرد بينة او نكول اذا كان الرد بقضاء القاضي
باقرار الوكيل وان كان المشتري رده بنفسه باقرار الوكيل من غير قضاء القاضي والعيب مما يحدث
والزام على الوكيل ذلك وكيلوله ان يخاصم وكل بحال لان هذا فسخ بالتراضي فكان كما لو صلح عن حد
في حق الموكل فكان الوكيل الثاني للمشتري الاول كان العيب بحيث مثله والرد باقرار الوكيل الذي

ليس لهما ان يخاصما الموكل بل يلزم الوكيل وان باع الوكيل بنسيئة وقال قد اطلق لي بالبيع
مطلقا وقال الآمر لا بل امرتك بالبيع بنقد صدق الآمر لان الآمر مستفاد من جهته الامر فكان القول
وفي المضاربة اذا قال رب المال للمضارب امرتك بالبيع بالنقد وقال المضارب بل امرتني بالنسيئة
ولم يعين شيئا صدق المضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم ثم مطلق الامر بالبيع ينتظم
النقد والنسيئة الى اجل كان عند ابي حنيفة رح وعندهما يتقيد بأجل متعارف حتى لو باع بأجل
غير متعارف بين التجار بان باع الى خمسين سنة جاز عنده خلافا لهما اذ وكل كيلين
لا تصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به كالبيع ونحوه لان الموصل رضي برايهما فاذا انفرد احدهما
بطل غرضه هذا اذا وكلهما بكلام واحد بان قال وكلتكما ببيع عبدي هذا او بخلع امرأتي فاما اذا
وكلهما بكلامين كل واحد منهما ان ينفرد بالتصرف الا ان يوكلهما في الخصومة فحينئذ يجوز ان يخاصم
صاحبه لان المعهود بين الناس هو الانفراد بالتكلم صيانة لمجلس القاضي عن الشغب والشتم
حضر صاحبه في خصومة عند الجرجاني وقيل يشترط وكلتهما لا يقبضان الا معا لان اجتماعهما
على القبض ممكن والموكل رضي برأيهما تمام معا لا برأي احدهما وقال زفر يصح الانفراد بالخصومة
والاول اوفق بمقاصد العباد اذا وكل كيلين بقبض دين فقبض احدهما ان تلف بالقبض
فقط وقضاء دين وطلاق وعتق يعوضا لان هذه الامور لا تحتاج الى الرأي في التعبير المحض
عبارة الواحد كعبارة العدد ولا يصح بيع عبد ومكاتب وذي رحم محرم منه وشراء صغيره المسلم
الا ان يشتريه لأبيه للعقد للمكاتب ومال كل منهما الصغيرة ولا ولاية للأب في مال صغير المسلم
دفع الى خزاز ليشتري له طعاما فان لم يشتر الطعام يقع على البزاز بدراهمه
الكثيرة ويقع على الخباز في دراهم قليلة ويقع على الدقيق في دراهم متوسطة بين القليل
والكثير فمن رجع الى ثلثة قليلة ومنها الى خمسة اوستة اوسبعة متوسطة والقليل
ان يتناول الطعام كل مطعوم لا طلاق لا سمه ووجه الاستحسان ان الطعام في
البيع والشراء يراد به البر والدقيق وخبزه قيل هذا عرف اهل الكوفة فان سموا خبزا يسمى

قوله وفي دراهم كثيرة يشتري بها في العرف البر والخبز والدقيق على اشتري بها لا يجوز على الامر كما لو اشترى بها شيئا او لها آه فاقله تأمل

سوق الطعام فانما في عرف غير اهل الكوفة ينصرف الى شراء كل مطعوم وهو من حنطة وشعير وتمر وزبيب
قالوا الطعام في عرف ديارنا ما يمكن اكله من غير ادام كالخبز المطبوخ والمشوي والحنطة فينصرف
التوكيل اليه دون الحنطة والدقيق والخبز قال رضه الشهيد وعليه الفتوى اذا دفع الى الوكيل
شيئا وقال اشتر لي حنطة لم يجز على الامر لعدم البيان لان المقدار وجهالة القدر في المكيلات والموزونات
كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الامر بما سمي وفي فتاوى الوالجي
يقع الطعام على الخبز فقط سواء كان الله لهم لتبر او غيرها بدلالة القرينة والعرف
يصح اي التوكيل بشراء الحمار وان لم يسم الثمن لان جنسه صار معلوما بالتسمية فجهالته في الوصف
والاوصاف وبشراء دار يصح ان ذكر ثمنها ومحلتها لان ضعف جهالة الجيران والمحال حتى لا فاحش
وبشراء شيء علم جنسه من غير ذكر نوعه او ثمن عين نوعا لان جهالة الانواع جهالة
فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق ان لم تحت كل صنف اجناسا
وهذا يمنع صحة الوكالة وان بين الثمن وجهالة يسيرة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار
والفرس والبغل وجهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس والتوكيل عبدا او امة او دارا فما
بين الثمن والنوع يصح ويجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يكن الثمن والنوع لا يصح و
يلحق بجهالة الجنس اذا ثبت هذا فقول يصح التوكيل بشراء فرس وبغل وحمار و
ان لم يسم الثمن لان هذه جهالة النوع وهي يسيرة ويمكن درکها بالنظر الى حال
الموكل ويصح التوكيل بشراء عبد او امة او دار ان سمى لانه قلت الجهالة اذا يمكن درکها
بحال الموكل وان لم يبين الثمن لا يصح لانه يشتمل انواعا اما العبد فكالتركي والحبشي
الهندي والسندي والمولد والامة والدار فكما ذكرنا فان بين النوع كالتركي مثلا او ذكر
ثمنا علم النوع يصح التوكيل لا يصح الامر والتوكيل ان لخص جهالة جنسه بكل وجه كالرقيق
فانه ينقسم ذكرا وانثى وهما في نبي آدم جنسان لاختلاف المقاصد لتفاوت كل منهما قد يقصد
بجمال التركي وقد يقصد بنبل الخدمة كالهندي وكذا الثوب والدابة فان الثوب يتناول

احتاسا شتى من الاطلس الى الكساء والدابة في اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يقع على الفرس والحمار والبغل وان امر رجلا لشراء عبد بالف فضة في الوكيل في قوله اشتريت عبد الآمر فمات عندي قال لا آمر بل اشتريت لنفسك وكان دفع الآمر الثمن الى الوكيل انه امين اذ على المرء رد عين عهدة الامانة والآمر يدعي الثمن عليه وهو ينكر الثمن والا اي ان لم يدفع الآمر الثمن فالآمر يصدق لان الوكيل اخبر عما يملك انشاءه وهو الشراء وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر والقول المنكر وهذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون الثمن منقودا او لا وجه على وجهين لانه اما ان يكون مأمورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان اخبر بشرائه والعبد قائم حي فالقول للمأمور لحياء عما منقودا كان الثمن او غير منقود وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول قول الآمر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك وقال الآمر هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للآمر وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة رح وعندهما القول للمأمور وان كان العبد ميتا وهي مسئلة الكتاب فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور وللوكيل بالشراء حبس المبيع لقبض الثمن حتى لو هلك في يده هلك بالثمن ان لم يدفع الوكيل الثمن الى بائعه لانه يعتبر مبادلة حكمية بين الوكيل والموكل فكان الوكيل بائعا من الموكل والموكل مشتريا وللبائع حبس المبيع لقبض الثمن وعند زفر ليس له حق الحبس وان هلك في يد الوكيل بعد الحبس ضمن ثمنا للمبيع وسقط كل الثمن قل فهمته او كثرت هذا عند ابي حنيفة رح لانه لما كان الوكيل بمنزلة الموكل كان تلفه في يده كتلفه في يد الموكل بعينه وعند زفر رح يضمن الوكيل القيمة ضمان الغصب وعند ابي يوسف رح يضمن ضمان الرهن حتى لو كان فيه وفاء بالثمن يسقط ولا يرجع الوكيل بالفضل على الموكل فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة

عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر وعند الطرفين يضمن خمسة والكان بالعكس فعند زفر رح
يضمن عشرة في طلب الخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف رح لان الرهن يضمن باقل
من قيمته ومن الدين عند ابي حنيفة رح ومحمد رح فيكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر وقوله
بعد الحبس اشارة الى انه اذا هلك قبل الحبس فللبائع ان يرجع بالثمن على الآمر وليس للوكيل الشراء
عين شراءه لنفسه اي لو وكل بشراء شئ بعينه ليس له ان يشتريه لنفسه ولو اشتراه لنفسه
فهو للآمر لانه يقبل الوكالة بالترام ما يوجد من شراءه لهذا العين فقد قضى الموكل وهو احمد عليه فكان
الثمن مسمى وشراء مخالف وجنس الثمن المسمى الموكل وقع الشراء للوكيل لانه مخالف امره
اذ لا قضاء الشراء **فصل** للوكيل بالخصومة القبض سواء كان الخصومة في الدين او
في العين هذا اصل الرواية وهو قول علمائنا الثلثة خلافا لزفر رح ولكن لا يقبض الآن بخلافه
اي يفتى على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء لكل من يوتمن على الخصومة لا يوتمن
على المال وللوكيل بقبض الدين الخصومة عند ابي حنيفة رح حتى لو اقام المدعى عليه البينة
ان رب الدين قد استوفى منه او ابراه يقبل بينته وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة رح لان للوكيل بقبض العين فانه لا يملك الخصومة حتى ان من وكل وكيلا بقبض
عبد له وغاب جاء الوكيل ليقبض العبد فاقام العبد البينة انه اعتقه الموكل لم تقبل
في اثبات العتق والقياس ان يدفع العبد الى الوكيل لان البينة قامت على غير خصم ولكن
لا يستحسن ليسلم هذه البينة للدفع الخصومة من غير ان يثبت العتق في حق الموكل و
يتوقف حتى يحضر الموكل ويقضي بدفع الوكيل لقبض العبد لانه خصم في قصر اليد وان لم يكن خصما في اثبات
العتق على الموكل توقف حتى يحضر الموكل وقال المرأة اي اذا جاء رجل وقال انا وكيل الغائب في نقل امرأته
الى موضع فاقامت المرأة البينة على ان موكله طلقها لا تقبل هذه البينة على اثبات الطلاق للغائب
للوكيل حتى يحضر الغائب فان اقام الحجة على العتق والصلوة الاولى والطلاق الثانية بانه تنهاه بالاتو
العتق والطلاق كما ذكرنا وصح اقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي لا فرق بين ان يكون الوكيل

بالخصم من المدعى فاجر بالقضاء والابراء او من المدعى عليه فاقر عليه بالحق لا يصح
اقراره عند غير اى غير القاضى لكن اذا شهد شاهدان باقراره فى غير مجلس القضاء عند
القاضى يخرجه القاضى من الوكالة ولا يسمع خصومته لكان التناقض وهذا عند ابى حنيفة رح
ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يصح اقراره عليه ان اقر فى غير مجلس القاضى وقال زفر رح فى الشاهد
لا يصح مجلس القاضى وفى غيره وهو قول الشيخين رح او لانه امر بالخصومة ستوكلا لا باقرار
ولنا ان الخصومة يراد بها الجواب مطلقا الا للاقرار فقط فانه يمكن ان يعلم ان المدعى يحق فلا يمكن
الانكار شرعا فيتوكيله بما لا يملكه لا يجوز فيحمل على الجواب مجازا اخر يا للصحة طريق المجاز ومن
كان الخصومة جواب مفيد يراد مطلق الجواب فتلزم كل عزل وكيله من الوكالة فان كان
الوكيل حاضرا والخصم غائبا فاذا دان بالعزل وان كان وكيل المدعى صح عزله وان كان
وكيل المدعى عليه فان كانت الوكالة بالعين تماس المدعى صح عزله وان كانت بالتماس المدعى
لا يصح عزله لان غيبة المدعى لا بالتوكيل ثبت نوع حق للمدعى قبل الوكيل وهو ان يحضر
مجلس القاضى ويخاصمه ويثبت حقه عليه فلو صح عزله يبطل هذا الحق اصلا بخلاف ما اذا كانت الوكالة بغير
التماس لان الثابت ايضا حال غيبة الطالب وقت العزل على علم الخصم الوكيل فان
لم يبلغه يجبر فيه على الوكالة وقال الشافعى رح يعزل وان لم يبلغه الخبر وتبطل الوكالة بموت
احدهما اى الموكل والوكيل وجنونه جنونا مطبقا اى مستوعبا وحده للطبق مستوعب عند
ابى يوسف لا يسقط به الصوم عنه وعنه اكثر من يوم وليلة لا يسقط به الصلوة الخمس وعند محمد رح
حول كامل وهو الصحيح لان استمراره لحرج ما اختلفوا فى انه اسقط اذ يسقط به جميع العبادات
كالصوم والصلوة ومادون الحول فلا يمنع وجوب الزكوة والحاقه بالحرب موتا قال الحاكم
المذكور وهو ان تبطل الوكالة بلحاق احد المتحاربين وحكم القاضى قول ابى حنيفة رح لان تصرفات
المرتد موقوفة عنده وكذا الوكالة فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة
فاما عندهما فتصرفاته نافذة لا تبطل الوكالة الا بقضاء او بحكم القاضى بلحوقه وكذا تبطل

الوكالة بحجر الموكل حال كونه مكاتبا وحجره حال كونه ماذونا لان بقاء الوكالة ليعتمد
قيام امر التوكيل وقد بطل المكاتب وحجر الماذون وافتراق الشريكين سواء كانت
الشركة مفاوضة او عنانا فاذا وكل احد الشريكين ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا
تبطل الوكالة في حق الشريك الاخر الذي لم يوجد من التوكيل صريحا فانما صار
وكيلا عنه بالشركة فلما افترقا لم يبق وكيلا عنه لكن يبقى في حق الامر فينبغي ان لا يعزل فيما
وكله الشريكين صريحا بافتراقهما وان لم يعلما به وكيلهم اي وكيل المكاتب الماذون واحد الشريكين
فانه لا فرق بين العلم وعدمه لان هذا العزل حكمي والعلم شرط للعزل القصدي لا للعزل الحكمي كما اذا اعتق
العبد الذي وكل ببيعه ونصرف الموكل بنفسه فيما وكل به اي اذا وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت
الوكالة لانما فعل ذلك الفعل بنفسه تعذر على الوكيل ذلك الفعل سواء تصرف تصرفا يحتمل الفسخ كما اذا وكل
بالاعتاق فاعتق موكله او يبقى محلا كما لو وكل بتزويج امرأة فتزوجها الموكل ثم ايا ما لم يكن للوكيل ان يزوجها
للموكل لان حاجته قد انقضت كتاب الشركة هي في اللغة الاختلاط تركيبا دال على ضم شيء الى شيء
لشركة التسابكي واختلاط بعضها ببعض ويطلق هذا الاسم على العقد وان لم يوجد اختلاط
اذ العقد بسبب وشرعا بسبب صرفا الحال هي شركة ملك وهي ان يملك اثنان فصاعدا عينا او دينا او شراء او هبة او صدقة
او وصية او استيلاء ويختلط مالهما بلا صنع من احدهما او يخلطهما خلطا يمنع التمييز اصلا
كالبر مع البر او الشعير بالشعير او كلواحد شريكين كاجنبي في مال صاحبه فلا يجوز ان يتصرف
في نصيب الاخر الا باذنه وتاتيهما شركة عقد وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما
شاركتك في كذا وقد افيقول الاخر قبلت وشرطها ان لا يعين لاحدهما دراهم من الربح لانه يقطع
الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم فيستأثر بها بعض الشركاء فيه وهي اي شركة العقد اربعة اوجه
مفاوضة وعنان وتقبل وجوه لانحصار بينها هو انه اذا اراد ان يذكر المال في عقد الشركة اولا
فان ذكر فلا يخلو اما ان يلزم اشتراط المساواة في ذلك المال اي في راس المال والربح او لا
فان لزم فالمفاوضة والا فالعنان وان لم يذكر فلا يخلو اما ان يشترط العمل فيما بينهما

فمال الغير او كلاهما اولا الصنائع والثاني الوجوه وهي المفاوضة في اللغة المساواة يقال فاوضته كذا
او حاذاته وبغوا شركاء ولا بد منها في هذه الثلاثة سواء لا بد ان يكون بينهم وفي الشريعة
شركة تستساوي بين كل منهما والمراد من المال ما يصلح راس المال الشركة كالدراهم والدنانير ولا
يعتبر التفاضل وما لا يصلح لراس المال الشركة كالعروض والعقار والديون وحرية الاصل لا بد
ان يكونا حرين بالغين ليتحقق التساوي بينهما في الملك والتصرف واهلية الوكالة والكفالة
فلا يصح بين حر وعبد وصبي وبالغ لعدم التساوي اذ الحر البالغ يستبد بالتصرف والكفالة
والعبد يملك واحدا منهما الا باذن السيد والصبي لا يملك الكفالة اذ لا يلزمه شيء الا
وكذا لا يصح بين العبدين وبين صبيين وبين المكاتبين وديا لا بد ان يكون سنهما
واحدة ليصح بين المسلمين وبين الذميين ولا يصح بين مسلم وكافر عندنا بحقيقة رح
وعند ابي يوسف يجوز ولكن يكره وعند الشافعي رح لا يجوز شركة المفاوضة وقال مالك رح لا
ادري ما المفاوضة ويتضمن المفاوضة الوكالة اي كل واحد من الشريكين وكيل للاخر في المعاملة لان
مقتضى المفاوضة التساوي وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرفات والكفالة فكل واحد
من الشريكين كفيل الاخر فاذا اشترى احدهما كان للبائع مطالبة الثمن من الاخر واذا
تضمن الوكالة كان مشتري كل واحد منهما لنفسه وبالنقد الذي نقد ولكن يكون مشتركا بينهما وكان شراء احدهما
كشرائهما الا فيما اعد لاهله والاقدام وكسوتهم فانها يكون للمشتري خاصة فانها مستثناة
من مقتضى المفاوضة ضرورة واذا تضمن الكفالة كان كل دين لزم احدهما بالتجارة
وما تعلق به الشركة كالشراء ونحوه كالبيع والاجارة مثل ان يستاجر احدهما للمفاوضة
اجيرا فتجاريهما او دفع اليهما ثوبا ليطالب به لاجرهما شاركه الاخر فيه في التجارة بخلاف
ما اذا غصب احدهما شيئا او استهلكه ضمن الاخر عند ابي حنيفة رح ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح
وما لا فلا لزم احدهما دينا لا يصح فيه الشركة كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا يضمنه
الاخر لانها لم يدخلا تحت المفاوضة ولانها ليست بتجارة واما استقراض احدهما فلا يلزم

لان المال ثبت في المستقرض لهما لو اقرض احدهما مالا مشتركا بينهما ذكر في البسوط يلزم
على اصلنا عند ابي حنيفة لا عفا وضمنه وعندهما لا يلزم على اصلنا حتى يكون لشريكه حق الرجوع لانه
ينزع ابتداء وان ورث احدهما او وهب له وتصدق عليه ما يصح فيه الشركة كالدراهم
والدنانير والفلوس النافقة وقبض قبل القبض لشرط في الهبة دون الارث وفي الهداية
وان ورث احدهما او قبله دوهب له وفي الكافي قوله ووصل الى يده يرجع الى الهبة والارث
فعلم ان القبض لشرط فيهما اصلا عقد المفاوضة عنانا او بطل المفاوضة لان المساواة
بين الشريكين فيما يصلح راس مال الشركة شرط للمفاوضة ابتداء وبقاء وانما يصير عنانا بعدم شرط
المساواة في نفسها اثناء الشركة في الحال وكما مساواة بينهما فيكون عنانا وفي ارث العرض والعقار
وهبتهما العقد مفاوضة ان ساوى واقعا فيما لا يصلح راس مال الشركة ليست بشرط في المفاوضة في
الابتداء فكذا في البقاء وشركة عنان وهي لغة من عن اذا عرض كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من
عنان الفرس لان كلا منهما حصل عنانا للتصرف في رضا صاحبه ونوعا شركة اشتركا في كل انواع
اولى نوع من التجارة حكما اذا اشتركا في نوع خاص ونوع شركة اشتركا في كل انواع التجارة
او اكثرها فلا يرد المضاربة وبينا ما لهما مع التفاوت في الربح بان يكون المال نصفين والربح
اثلاثا وعكسه بان يكون الربح مشاعا وكون المال مشاعا بخلاف الزرع والمشاع وحد شركة
في شائع اما ضمنا فان شرط المساواة في المال واشترط لاحدهما فضل الربح فان شرط العمل
عليهما كان الربح بينهما على شرطهما جميعا عمل هما او احدهما دون الاخر وان شرط العمل على المشروط له فضل
الربح جاز ايضا وان شرط العمل على انهما ايهما عمل جاز وصح مع كون احدهما اعمل من الاخر
والاخر ناما ويكون احدهما كالذي يراهم بيضا والاخر بهرجة غلا كالزرع والمشاع وهذا بناء على ان
الخلط شرط عندهما وليس بشرط عندنا فيتحقق في مختلف الجنس وعندنا يصح بلا خلط والحاصل ان الشركة
في الربح مستدل الى العقد وهو الشرط عندنا فلم يشترط المساواة الا في الخلط ولا خلط وعندهما

زفر والشافعي رح لانا الربح نماء المال فيشترك كالواحد من الشريكين اذا اشترى شيئا فهو
مطالب بثمن مشتراه لا غير اي دون الآخر لان للمطالبة محلي الآخر انما يتوجه في المفاوضة لانها
تتضمن الكفالة والموجود ههنا الوكالة فقط والوكيل هو الاصيل في الحقوق فيتوجه المطالبة
اليه دوننا ثم يرجع على شريكه بحصته اذا اداه من ماله كانه وكيل من جهته الشريك والوكيل
بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله بان يقول
اشتريت عبدا ونقدت الثمن من مال نفسه وهلك العبد فعلية البينة ولا يصدق اي المفاوضة
والعنان الا بالنقدين والفلوس النافقة والتبر اي في هذين غير مضروب والنقرة اي فضة غير
مضروبة ان تعامل الناس بها اي بالتبر والنقرة ففي كل بلد جرى التعامل بها يعتبر بالتبر
والنقرة يصح الشركة بهما وفي كل بلد لم يجر التعامل بهما لم يصح وقيل صحة الشركة بالفلوس
قول محمد رح وعندهما لا يصح والصحيح ان الشركة في الفلوس يصح على قول الكل وقال
مالك رح يصح الشركة في العروض اذا اتحد الجنس وتصحان بالعروض تعتبران باع كل واحد
منهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم يعقدان الشركة مفاوضة وعنانا ويصير العرض
راس مال الشركة وهذا اذا كان قيمة متاعهما مساوية ولو كانت في عرضيهما تفاوت
بان يكون قيمة عرض احدهما مائة وقيمة عرض صاحبه اربعمائة يبيع صاحب الاقل ربع عرضه
بخمس عرض الآخر فصار العرض كله بينهما اخماسا وهلاك راس مالهما او مال احدهما قبل الشراء
يفسدها اي عقد الشركة لان المعقود عليه في الشركة المال فهلاكه المعقود عليه يفسد العقد كالبيع
وهو هلاك المال قبل حضر قبل الخلط في ايديهما هلك سواء هلك المال في يد حضر او في يد الآخر وفي
يدهما اما اذا هلك في يد حضر المال فظاهر لان اذا هلك في يد الآخر فان المال يبقى على ملكه فكلهما امين
في راس مال حضر وهلاك المال بعد الخلط عليهما كانه لا تمييز فجعل الهلاك من مالهما ولكل واحد من شريكي
مفاوضة وعنان ان يضع المال لان له ان يستعمل الغير في التجارة بالاجارة فلان يكون له
ذلك بلا اجرة اولى ويزرع لانه من عادة التجار وفي المضارب وعند ابي حنيفة رح انه ليس له

ذلك والصحيح هو الاول والمال الدافع مضاربة لتحصيل الربح ويكون كل من يتصرف في المال بيعا وشراء ونحوهما للاحتياج الى المال في يده اي يد كل واحد من الشريكين امانة وكما يضمن اذا تعدى والنوع الثالث شركة الصنائع وكالاعمال ويسمى شركة التقبل وهو ان يشترك الصانعان الخياطين او خياط وصباغ ويقبل العمل اجر بينهما فيكون الكسب بينهما على ما شرطا وكما يشترط فيهما انعقاد العمل والمكان خلافا لمالك رح ونزفر رح فلو عمل احد المشتركين في دكان والآخر في دكان آخر يجب عندنا خلافا لهما وصحت هذه الشركة خلافا للشافعي رح وان شرط العمل بصفين والمال المستفاد اثلاثا لانه قد يكون بينهما تفاوت في العمل فيصح منهما اشتراط التفاوت في الربح وقال زفر رح لا يصح ولزم كلا عمل قبله احدهما اي اذا دفع رجل الى احدهما عملا فله ان يأخذ بذلك العمل ايهما شاء ويكون لمن عمل منهما بيطل الكل اجرا اي اجر عمل احدهما والى ايهما دفع الاجر يصح الدفع اليه ويكون الكسب بينهما وان عمل احدهما فقط وشركة الصنائع وقد يكون مفاوضة وعنانا فالمفاوضة ما ذكرنا في الشركة لفظ المفاوضة ايذكرها هو في معنى المفاوضة بان اشترط الصانعان ان يكون قبول الاعمال منهما على التساوي وبان يتساويا في الربح وان يكون كل منهما كفيلا عن صاحبه بالحقه بسبب هذه الشركة فهي مفاوضة حتى يراعى فيها شرائط المفاوضة لوجود معنى المفاوضة وهي المساواة المطلقة وان تفاوتا في شيء مما ذكرنا فلا بان يشترط على ان ما قبل من الاعمال يعمل احدهما الثلثان وعلى الآخر الثلث والاجر بينهما على قدر ذلك فهذه شركة عنان لوجود معنى العنان حتى يراعى فيها شرائط العنان وكذا اذا ذكر لفظ العنان او كان الواطلقا فهو شركة عنان استحسانا لانه للتيقاعان والنوع الرابع شركة الوجوه وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما ويبيعا فيكون الربح بينهما وهذه شركة للمفاليس وانما اضيف الى الوجوه لانها تتبدل فيها لعدم المال ولا اضافة فيه بمعنى الباء كما توهم شركة لان ذلك لا يدل على ذلك لانهما اشتركا في الشراء والبيع بوجوههما وانما يتبدل الربح بالوجه لا بشيء آخر وقيل هو ان يشترك اثنان وجه الذي لا يعرف وقيل لا نهما يشتريان بجاههما ويربحهما هو من الوجه على المكتب بدليل الحجامة الاخرى لانه

لا يشترط بالنسبة الا من له وجاهة عند الناس قد وشرف والاول هو الاوجه كذا في المغرب
وهي باطلة عند الشافعي رح فصح مفاوضة اذا رضيت باشرائطها بان يكون رجلان من اهل
الكفالة وان يكون ثمن المشترى بينهما نصفين و ان يتلفظا بلفظ المفاوضة وما في معناها و
مطلقا يعنان لان مطلقها ينصرف الى الكامل للتعامل بين الناس شركة العنان وكل واحد وكيل كالاخر
فيما يشتريه اذا كان العقد مطلقا واما ان شرطت في المفاوضة فكل وكيل فيكفل فان شرط منا صفة
المشترى بينهما وثلثة فاربح كذلك اى مشتركا منا صفة او مثالثة وشرط الفضل باطل
ان اشترطا ان يكون المشترى بينهما نصفين او اثلاثا وشرطا ان يكون ربح احدهما اكثر
على قدر رأس ماله فذلك الشرط باطل فان الربح في هذه الشركة بالضمان والضمان يقدر
الملك في المشترى فان قيل يجوز ان يكون زيادة الربح لاحدهما لزيادة اهلية او عمل في
العنان قلنا انما يجوز اشتراط زيادة الربح لزيادة الهداية والعمل في مال معلوم كما في شركة العنان
والمضاربة ولم يوجد ههنا ولا تصح الشركة في اخذ المباحات كاحتطاب الحطب واحتشاش
الحشيش واستسقاء الماء واجتناء الثمار من الجبال والبوادي من الجوز والفستق وغيره
وكذلك الشركة بنقل التراب وبيعه من ارض لا يملكانها واخص والملح وايكل وما اشبه
ذلك فخصت المباحات بمن اخذها وليس للاخر شيء ان لم يعمل ونصفت ان اختلطا
معا وخلط الان لاستواء في الاخذ يوجب الاستواء في الملك وان عمل احدهما واعانه الاخر
على عمله بان اشتركا في الاحتطاب وقلع احدهما الحطب وجمع الاخر وقلع وجمع احدهما و
حمله الاخر على عمله بان اشتركا في الاستسقاء لاحدهما بعمل وللاخر دابة يسقي عليه الماء ويسقي
يكون الماء المجوز والحطب للاخذ ويكون للمعين اى للجامع والحاصل في الاحتطاب صاحب
العدة اى البغل والرواية في الاستسقاء اجر المثل لانه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد فيلزم
المثل ولكن لا يزاد اجر المثل على نصف القيمة اى قيمة المكوخ عند ابي يوسف رح لرضاه بنصفها فانا
المحدرح فعنده لا يجب اجر المثل ابدا ما بلغ لان المسمى مجهول اذ لم يدر اى نوع يضيان من المأخوذ

وهل يصيران شيئا ام لا والرضاء بالمجهول عفو فاسقط اعتبار رضائه وقال استثنى في منافعة بعقد
فاسد فله اجر مثله بالغا ما بلغ والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال كما اذا شرطا في الشركة الصحيحة
من الربح لاحدهما فيفسد الشركة فيكون الربح بقدر المال حتى لو كان المال نصفين وشرطا الربح ثلاثا
فالشرط باطل فيكون الربح نصفين كان الربح بيع المال وتبطل الشركة بالموت اى بموت احدهما
والجنون والارتداد والالحاق بدار الحرب ان قضى به ولم يزل احدهما مال الاخر بلا اذنه
فلو دى احدهما زكوة مال الاخر لم يجز لانه كملوك احدهما نائب عن صاحبه في التجارة لا في اداء
الزكوة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يودى الزكوة عنه فاداها وقاء اى على التعاقب ضمن
الثاني للاول عند ابي حنيفة رح علم باداء الشريك الاول اولا وعندهما ان علم باداء ضمن
ولا لا وكذا اشار محمد رح في كتاب الزكوة من المبسوط وذكر في الزيادات ولا يضمن علم باداء
الشريك اولا وهو الصحيح عندهما وكذا الخلاف في الوكيل باداء الزكوة اذا ادى بعد اداء الموكل بنفسه
وان ادياه معا مثل ان ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداءهما في زمان واحد فكذلك يعلم تقدم
احدهما على الاخر ضمن كل واحد من الشريكين قسط غيره علم او لم يعلم عند ابي حنيفة رح وعندهما
لا يضمن الا ان يعلم فان قيل اذا ادى معا ينبغي ان يجب الضمان عند ابي حنيفة رح بعدم سبق اداء
الموكل فلم يقع فعل الوكيل نفلا قلنا اداء الموكل بنفسه ان لم يسقه تحقيقا سبقه اعتبارا لاولوية لان
الاصل في الموكل على نفسه اقرب من تقدم الوكيل فيصير تقديرا بمعنى كالوكيل بالبيع مع الموكل اذا باع

كتاب المضاربة

وخرج الكلام معاتقة الموكل دون الوكيل **كتاب المضاربة** هي في اللغة من ضرب
في الارض اذا سار فيها ومنه قوله تعالى واخرون يضربون في الارض يعني الذين يسافرون للتجارة
وفي الشرع عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب الخ سمي بالمضاربة لان المضارب
يسير لها في الارض طلبا للربح وهي ابداع فالمضارب ودائع امين لانه قبض المال باذن مالكه على جهة
التبرع والرهن توكيل عند عامة الائمة لتصرف الراهن في المال بامره وشركة فالمضارب شريك رب المال
ان ربح لان الربح حصل بالمال والعمل واشتراكا فيه وعند ابي يوسف يصير غاصبا ان خالف اى المضارب

رب المال لتعد على مال الغير ويكون ايضا عتان شرط بعد دفع المال بالمضاربة كل الربح
للمالك وان دفع ابتداء بشرط فاسد فهو كما لو دفع ابتداء بغير شرط بعد الدفع كل الربح للمضارب وان دفع
قرضا ابتداء او نظاهر ويكون المضاربة اجارة فاسدة ان فسدت المضاربة فاذا صارت اجارة فاسدة
فلا ربح له اى للمضارب والربح كله لرب المال لانه نماء ملكه بل للمضارب اجر مثل عمله لانه عوض
بالعمل مجانا لا سبيل للمسمى المشروط للفساد فصار الى اجر المثل ضرورة ربح او لا يربح
فى رواية الاصل وعن ابى يوسف رح اذا لم يربح فلا اجر له ولا يزاد اجر مثل عمله على ما شرط
عند ابى يوسف رح خلافا لمحمد رح كما مر فى الشركة ولا يضمن المضارب لمال بالهلاك فيها
اى فى المضاربة الفاسدة لانه حين استاجر المضارب ليعمل به فلا يكون مضمونا عليه
كاجير الواحد كما لا يضمن فى المضاربة الصحيحة لانه امين ولا تصح المضاربة الا بمال
تصح فيه الشركة وهو الدراهم والدنانير عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح والفلوس
الرائجة عند محمد رح مثلهما حتى ان المضاربة بما سوى هذه الاشياء لا يجوز
اجماعا وحاصله ان العروض لا تصلح لرأس مال المضاربة عندنا خلافا لمالك رح
وكذا الكيلى والوزنى خلافا لابن ابى ليلى ولا تصح الا بتسليمه اى بتسليم المال الى المضارب
لان المضاربة انعقدت على رأس المال من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر
فيجب ان يخلص يد المضارب فى المال ليتمكن من العمل فيه وشيوع الربح بينهما اى بين
رب المال والمضارب فان شرط لاحدهما دراهم مسماة تفسد فكل شرط يقطع الشركة
فى الربح او يوجب جهالة الربح يفسدها وما عداه من الشروط الفاسدة التى تفسد البيع
لا تفسد المضاربة بل يبطل ذلك الشرط والمضارب فى مطلقها اى مضاربة غير
مقيدة بالمكان والزمان والسلعة ان يبيع بنقد ونسيئة لا باجل لم يعهد بين التجار
وان يشترى ويوكل بهما اى بالبيع والشراء ويسافر بمال وعن ابى يوسف رح انه
ليس له ان يسافر به وعنه وعن ابى حنيفة رح اذا دفع المال اليه فى مصر وهو من اهل

ذلك المصر فليس له ان يسافر به وان دفع في غير مصره له ان يسافر ويبضع المال بضاعة
ولو اعطى لرب المال بضاعة صح ولا تفسد هواى المضاربة به او بان يبضع رب المال خلافا
لمن قال يردع المال بريضن ويرهن ويودع ويستاجر ويحتال اى تفيل الحوالة بالمن على الاسير ولا عبرة
عرض رب المال حصول الربح ولا تحصل ذلك الا بان يملك للمضارب جميع اصناف التجارة ليحصل
عرضة لانه قد يربح في نوع منها دون نوع ولا يباع وان لم يحصل الربح بعد لكن يشترط للمال دون
منع التجارة ولا يقرض ولا يودع ولا كفالة فيه ولا يستدين على المضاربة وان قال له اعمل برايك ولا
باذن المالك صريحا بان ينص على الاستدانة ولا يصار كما يجعل بعض رجم ماله لغيره وهو لم
يرضه ولان الشيء لا يستتبع مثله ولا يخلطه اى مال المضاربة بماله لانه ربما اعمل برايك فيخلطه ان اذن له في
المضاربة ويخلط بماله واذا كان لا يملك الاستدانة وان قال اعمل برايك فلو قيل للمضارب هذا اعمل برايك
وشرى بكل راس المال ثوبا وقصر الثوب ماله وشرى متاعا حمل المتاع بماله لم يصر المضارب متبرعا
لا يملك الاستدانة فلم يقر على المال اذ لم يرخص بالاستدانة اعلما اذا اشترى المضارب ثوبا وضيع الثوب
احمر فانه لا يكون تبرعا بل يصير المضارب شريكا بما زاد الصبغ في الثوب لانه خلط ماله بمال المضاربة اذ الصبغ
عين قائمة فلو بيع الثوب كان ما يخص قيمة الصبغ للمضارب وما يخص الثوب لا يبقى على المضاربة حتى اذا كانت
قيمة الثوب بغير مصبوغ الف ومصبوغ الفا درهم كان لا لمضاربة وما ئة درهم للمضارب بالصبغ
بخلاف القصارة والحمل لانه ليس للمضارب غير مقائم حتى يكون بعض الثمن بازائه وان خص رب المال
التصرف لا يحاوز بلدا او سلعة ووقتا او شخصا عينه المالك لانه انما ملك التصرف بتفويض المالك فيقيد
بما فوض اليه فاذا جاوز عنه صار متصرفا بغير اذنه وله اى للمضارب ربحه وعليه وضيعته ولا يزوج عبدا ولا امة
من مال المضاربة لان التزويج ليس من عمل التجارة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يزوج الامة ولا يشتري من يعتق
على رب المال سواء كان قريبه او قال رب المال ان اشتريت فلانا فهو حر فلو اشترى من يعتق على رب المال
فللمضارب ولا يكون للمضاربة ولا يشتري من يعتق عليه اى على المضارب بقرابة او بيمين كما ذكرناه لان
كان المضاربة ربح فذلك الا مع شريك فيعتق عليه بنصيبه ويضمن نصيب رب المال عند ابي حنيفة

وعندهما يعتق ولا يحصل المقصود وهو الاسترباح وله ان يفعل اذ اشترى ممن يعتق عليه صار مشتريا لنفسه وفي المضاربة وضمن المال ان نفذ من مال المضاربة وان لم يكن المضارب ربح في المال صح ان يشتري من يعتق عليه لانه لا هلاك لنا فيه ليعتق عليه فلا مانع من تصرف القدرة على بيعه فيقع الشراء على المضاربة نفقة مضارب عمل في مصوغ ليس في مال المضاربة بل في ماله لانه في مصر ساكن بالسكون لا صلة لا المضاربة فلم يكن نفقة في مال المضاربة وفي سفرة لطعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه وركوبه هو بفتح الواو ما يركب كراء وشراء وعلفا اي علف الركوب في ماله اي في مال المضاربة لانه اذا ساصار وبحوسبا بالعمل المضاربة فوجب النفقة في ماله لاهل الاحتباس بالعمل وانما يطلق ذلك بالمعروف حتى لو زاد على المعروف وجاوز المتعارف بين التجار ضمن الفضل اما الدواء في ماله في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان الدواء في مال المضاربة ولو كان خروجه فيما دون سفر كان يجب بغداد واليه ثم يرجع للمنزل فهو كالسوق في المصر لان اهل السوق يتجرون في المصر ثم يبيتون في منازلهم وان كان ما دون السفر بحيث يعود اليه ولا يبيت باهله نفقته مال المضارب كالسفر لان خروجه للمضاربة مهنا فصار كالخروج للسفر فان ربح المضارب اخذ المالك من الربح اولا ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس المال ثم قسم الربح بينهما لان قسمة انما شرعت بعد تسليم راس المال وان دفع المضارب راس المال الى غيره مضاربة بلا اذن رب المال ضمن بمجرد الدفع لانه ابداع وهو تملك المال من رب المال عند عمل المضارب الثاني في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف ومحمد رح لانه اذا عمل ظاهرا انه مضاربة يضمن وقيل لا يضمن حتى يربح الثاني فاذا ربح ضمن لرب المال عند ربحه وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لانه اذا ربح يثبت الشركة في يضمن بحكم الخلط بغيره وقال زفر رح يضمن بالدفع اعمل اولم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف رح وصح ان شرط في المضاربة يعمل المالك شيء مثل ان شرط ثلث لرب المال وثلث بعد رب المال يعمل مع المضارب وثلث للمضارب لان اشتراط

العمل على العبد لا يمنع تسليم المال لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا واشتراط
العمل الخاص له خلاف اشتراط العمل على رب المال فانه لا يصح لانه يمنع التسليم وتبطل المضاربة
بموت احدهما او جنونه او لحاق المال والمضارب لانها توكيل وبموت الموكل والوكيل يبطل الوكالة و
بلحاق المالك بدار الحرب مرتدا لانه كالموت حتى يقسم ماله بين ورثته ويعتق مدبره
وام ولده ولا وقف لحاقه واما قبل لحوقه يتوقف تصرفات مضاربة عند ابي حنيفة رح على القول
بالاسلام والطلاق بالثلاث والقتل ولو كان للمضارب ارتد الحق بدار الحرب فالمضاربة على حالها
عندهم وان عزله رب المال المضارب بيعزل حتى يعلم بعزله لانه وكيل من جهته فلو اشترى للمال بعد
العزل قصدا يتوقف على علمه فلو لم يعلم بالعزل واشترى وباع فتصرفه جائز ولو علم بالعزل فللمال عرض
عرضها اي عرض المضاربة ولا يمنع عن ذلك لان حقه يظهر في الربح بعد راس المال فاذا باع بيع نم لا
يجوز ان يتصرف في ثمنه لان العزل انما لا يعمل ضرورة راس المال وبعد النقد لا ضرورة ولا يتصرف
ايضا في نقد نض بالضاد المعجمة اي صار نقدا والنقد الدراهم والدنانير جنس على حدة
النض دراهم او دنانير وراس مال المضاربة دنانير فاشترى بها ثوبا بخلافه بناء على ان راس المال
المال دراهم ومال المضاربة دنانير وبالعكس لان يكسبها بجنس راس المال استحسانا
والقياس ان لا يجوز تصرفه لتبوت المجانسة بينهما من حيث الثمنية فصار كان راس المال
قد نقد ووجه الاستحسان ان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال فذا لا يمكن الا
ان يبيع ما في يده بجنس راس المال لو فتوا وفي المال دين يؤخر حتى يحكم الحاكم بطلبه يطلب
الدين ان كان ربحا لانه بمنزلة الاجير لانه يستحق الربح باداء عمله والربح كالاجرة وقد سلم
له الربح فيجبر الحاكم على اتمام عمله ومن اتمام عمله استيفاء ما وجب الديون والا
اي فان لم يكن الربح لم يلزمه الطلب لانه وكيل متبرع والمتبرع لا يجبر على
ما يتبرع به ولكن يوكل المالك به اي بالطلب حقوق العقد يتعلق بالعاقد فلم يكن لرب المال
المطالبة بالدين فما لم يقبض المضارب الا بالتوكيل اياه وكذا سائر الوكلاء مثل الوكيل

بالبيع اذا امتنع من طلب الثمن عند المشتري لا يجب عليه ولكن يوكل المالك بطلب الثمن عن المشتري
وكذا المستبضع اذا باع قال المضاعة يوكل المالك بطلب الثمن والمذيعان لا اجرة مثل البياع على
الدلال السمسار بكسر السينين الاولى والثانية وسط بين البائع والمشتري فارسية ومصدرها السمسرة
وهو ان يترك الرجل من الحاضر للبادية فينيبهم ما يجلبون به يجبران عليه على طلب الثمن و
كانه يصل اليهما بدل عملهما وهو مالك من مال المضاربة يصرف الى الربح اولا ويكون راس المال كان
الربح تابع وراس المال اصل والهلاك يصرف الى التبع دون الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو
دون النصاب فان زاد الهلاك على الربح فلا ضمان على المضارب لانه امين وان قال المالك عينت
نوعا وقال المضارب ما سميت لي نوعا بعينه صدق المضارب مع اليمين ان ادعى العموم في كل تجارة
وهو قول المالك لان الاصل في المضاربة العموم فكان القول من يتمسك بالاصل وقال زفر رح صدق
المالك فان ادعى كل واحد منهما نوعا خاصا فالمالك مع اليمين لانه اقامها على الخصوص فاعتبار قول
من يستفاد الاذن من جهته احق والبينة للمضارب ولا حيف الى في الضمان وكذا صدق المالك
مع اليمين قال المالك دفعت المال اليك بضاعة او وديعة وقال المضارب دفعته مضاربة
او قرضا لان ذا اليد يدعي عليه تمليك المال والربح وهو منكر فكان القول للمنكر والبينة للمدعي

كتاب المزارعة

وهي في اللغة مفاعلة من الزراعة يقال زرع الله الزرع اذا انبته وانما وقع لهم زرع
الزارع الارض اذا اثارها للزراعة من اسناد الفعل الى السبب مجازا كذا في المغرب وفي الشريعة
عقد على فعل الزرع ببعض الخارج والمزارعة تقتضي فعلا من الجانبين مع ان فعل الزرع
يوجد من احد الجانبين وانما سمي بها بطريق التغليب كالمضاربة وكالسنة تصح المزارعة عند
ابي حنيفة رح كان النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على
الثلث والربع وخص بالثلث او الربع لتمكن العادة في ذلك الوقت ولانه في معنى استيجار
الزرع ببعض ما خرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان وهو نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
قفيز الطحان وهو ان يستاجر اجيرا ليطحن له كرا من حنطة بقفيز من دقيقها ولكن صحت عندهما

لانه عليه الصلوة والسلام دفع خيبر الى اهلها معاملة وارضها بيضاء وانصاف خارج
من ثمر او زرع وبذلك عمل الصحابة والتابعون والصلحون الى يومنا هذا لكثير منه بقية
لاخراج الناس اليها او بعامتهم بها اذ الاشجار قد تكون لغير الارض ولا يجوز على الانفراد
وقد يكون بها كروم لا تزرع الارض لها فحسن الحاجة الى عقدهما معها او تبعا
من الزرع كالمدة شرط ان يملك الارض للزرع لان المقصود كالبعض بها وشرط السلامة
العاقدين وهذا الشرط لا يشترط المضاربة فان احد العاقدين اذا رجع عن
المدة بان قال الخارج اليه بعد سنين وما استغرق ذلك ولو رجع قبل لانه كان
فسدت وكذا اذا ذكر مدة لا يعيش احدهما الى مثلها غالبا كما ذكره
اذا كان البذر من قبل العامل او منفعة العامل ان كان البذر من قبل
لا يعرف مقدارها الا باداء الخارج ومن حكم ان اذا من حين ذلك
اى نزل واحد منهما بعد العقد قبل الشروع فيه بشرط ذكر رب الارض
فان البذر اذا كان من قبل العامل فلم المعقود عليه منفعة الارض وان كان البذر من قبل
رب الارض فالمعقود عليه منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه وشرط ذكر جنس
لانه لا بد من اعلام جنس الاجرة ولا يصير ذلك معلوما الا ببيان جنس البذر والشرط فسط
الشريكة الاخرى من ليس البذر من قبله لانه يستحق ذلك عرضا عن العمل والشرط وما لم يكن
معلوما لا يستحق شرطا بالعقد وشرط التخلية بين الارض وبين العامل حتى اذا شرط في العقد كل
ما ينافيه التخلية وهو مثل عمل رب الارض مع العامل لا يصح العقد ويشترط شيوع
الحاصل من الارض بينهما يعني ينبغي ان لا يشترط فيه مقدار معين لاحدهما
لا يجوز ان لا يخرج من الارض الا ذلك القدر فلم يبق الشركة على ذلك القدر
ومن شرطها بقاء الشركة فتفسد ان شرط ما ينافيه اى شيوع الحب الخارج كرفع رب
البذر بذره او رفع الخارج فرفعت من الباقي بينهما لجواز ان لا يخرج من الارض الا قدر

والخراج فيؤدي الى قطع الشركة وهذا اذا كان الخراج موظفا اما اذا كان الخراج مقاسمة
كالثلث او الرابع يجوز كما لو شرط ربع عشر وقسمة الباقي والارض عشرية لانه مشاع
فلا يؤدي الى قطع الشركة وكذا لو فسده ان لشرط كل التبن لغير رب البذر لانه شرط
يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج من الارض الا التبن ولا ينعقد الحب وصح شرط التبن
للاخر اي لرب البذر فان هذا الشرط مقتضى العقد كان التبن نماء ملكه وغيره اما استحق بالشرط
ولا شرط لو لم يتعرض للتبن فانه يصح ايضا وحر التبن لرب البذر وقيل التبن بينهما اليه كان يعتبر
هو العرف فيما لم ينص عليه العاقدان ولانه تبع الحب فيعطى له حكمه ولا تصح شركة المضارع
عندهما الا بشرط ان يكون الارض والبذر لاحد الشريكين والبقر والعمل لآخرين فان كان
كان استاجر العامل للعمل والبقر التي للعمل في ارض شرط عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة
نفسه او يكون الارض وحدها لاحد والبذر والبقر والعمل لآخرين فان رب البذر كان استاجر
الارض بجزء معلوم او يكون العمل وحده له اي لاحد والباقي لآخرين فان رب الارض
كانه استاجر العامل ليعمل بآلته فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وآلعلم ان
ما يقوم به المزارعة اربعة وهي الارض والبذر والعمل والبقر وبهذا الاعتبار يكون اقسامها السبعة العقلية
لانه اما ان يكون احد هذه الاربعة فقط احد الشريكين كالارض او البذر او العمل او البقر
الثلاثة الباقية من الشريك الآخر فهذه اربعة اقسام واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من
الآخر وهذه ثلثة اقسام كما اذا كان الارض مع البذر ومع البقر ومع العمل من احدهما والباقيات من الآخر فثلثة من الاقسام السبعة صحيحة وهي المذكورة في المتن واربعة منها
فاسدة وقد نظم المصنف هذه بيتا فارسيا شعر زمين تنها عمل تنها ذين باتخم اي عاقل
ور اين سه صورت دان همه ناجائز و باطل + وعن ابي يوسف رحمه الله اذا كان الارض
والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي صحيحة وهي خلاف ظاهر الرواية واذا صحت
المزارعة فالخارج يكون بينهما على الشرط الصحة الالتزام والمسلمون عند شروطهم لكن شيء العامل

ان لم يخرج شيء من الارض لان الشركة في الخارج دون غيره فلا يستحق غير ما خالف ما اذا
فسدت المزارعة ولم يخرج شيء فانه يجب اجر المثل للعامل في الذمة واذا عقدت المزارعة والى
احد المتعاقدين على المضي في العقد بحكم من ابى عن المضي لان البذر اذا كان من قبله
لا يتوصل على الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر فلا يجبر على ذلك كما لو استأجر اجيرا
لهدم داره ثم بدا لصاحب الدار انعدام الهدم لم يجبر على ذلك فكذا هذا فاما اذا امتنع
الذي ليس من قبله البذر فانه يجبر على المضي لان الوفاء بالعقد لا ضرر يلحقه فان رب الارض
البذر من قبله بعد ما كرب الارض للعامل فلا شيء للعامل في عمل الكرب لان عمله انما يتقوم بالخارج
الخارج ولا خارج هنا فالواجب في الحكم ركن ما بينه وبين الله تعالى يجب ان يستوفي
العامل او يعطى مثل اجر عمله لانا انما اشتغلنا بانا مته هذه الاعمال للحصول له نصيب من الخارج فلما
اخذ الارض منه فقد غره فيفتي ان يطيب ضياع وان فسدت المزارعة فالخارج كرب الارض
يستحق الآخر بالتسمية وان فسد يكون الهالك كل البذر والآخر اجر المثل وان كان البذر من قبل رب الارض
فللعامل اجر مثل عمله وان كان البذر من قبل العامل فلرب الارض اجر مثل ارضه وان عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف رح ولا يزاد اجر المثل على ما شرط له في المزارعة فاسدة بسقوط الزيادة وعند
محمد رح له اجر مثله بالغا ما بلغ وتبطل المزارعة بموت احدهما اي احد المتعاقدين فلو كان دفع
الارض الى ثلث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يحصد مات رب الارض تراد
الارض في يد المزارع حتى يحصد الزرع ويقسم بالشرط وتنقض المزارعة في السنتين
الباقيتين لان في بقاء العقد في السنة الاولى مراعاة للحقين حق المزارع والورثة وفي
القطع ابطال حق العامل ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار
تنقض المزارعة لانه ليس في تلك الاتلاف مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة العمل لانه لا يتقوم
بالخارج ولا خارج فلا يجب شيء وتفسخ المزارعة بدين لحق صاحب الارض يحجر له ان يبيعها
اي يبيع الارض وهذا قبل ان ينبت الزرع ولو نبت ولم يحصد لم يبع الارض في الدين حتى

يحصد بنه لو بيع الارض في الدين يؤدي الى بطال حق المزارع اصلا وفي التاخير اضرار بالغرماء
لكن ضرر التاخير هون فيلزم البيع الى وقت الحصاد فاذا مضت المدة ولم يدرك الزرع يترك العامل نصيبه
الا ارض لكن مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لان المدة انقضت فقد انتهى العقد لان قلعه ضرر
العقد بالاجرة كما في الاجارة ونفقة الزرع مثل اجر السقي ونحوه عليهما بالحصص على مقدار
حقوقهما حتى يحصد لانه عمل في مال مشترك حيث انتهى العقد بانتهاء المدة واستحقاق
العمل على العامل انما كان في المدة بالعقد ولم يبق باجر الحصاد ونحوه كالرفاع اي رفع الزرع الى البيدر
والتذرية فانه ايهم عليهما بالحصص فان شرط اجر الحصاد ونحوه في المزارعة على العامل فسد عند محمد
وهذا الحكم عام في جميع المزارعة غير مختص بهذه انقضاء المدة والزرع لم يدرك وهذا كان
المزارعة ينتهي باستحصاد الزرع وليس الحصاد من عمل المزارعة في شيء فكان شرطا مفسدا
للعقد وصحح هذا الشرط عند ابي يوسف رح لانه متعارف وهو اختيار مشايخ بلخ وبه يفتى
قال شمس الائمة السرخسي وهو الصحيح في ديارنا واعلم ان الاصل ان كل عمل قبل الادراك
كالحفظ والسقي فهو على العامل لان العقد وقع على العمل وكل عمل بعد تمام الادراك
قبل القسمة كالحصاد والدياس والرفاع فهو عليهما لان الخارج ملكهما وكل عمل
بعد القسمة كالحمل الى البيت فهو على كل واحد منهما في نصيبه خاصة قال
الفقيه ابو بكر البلخي كان محمد بن سلمة وغيره من مشايخ بلخ يفتون بجواز المزارعة
مع هذه الشرائط ويزيدون على هذه ويقولون يجوز شرط تنقية والحمل الى منزل
رب الارض المزارعة بهذه الشرائط متعارف **فصل المساقاة** هي لغة مفاعلة
من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء شائع من ثمرة الخارج وهي كالمزارعة
في انها باطلة عند ابي حنيفة رح وعندهما صحيحة والفتوى على قولهما وفي ان شروطها
كشروطها ما يكون وجوده في المزاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والشركة
في الخارج والتخلية بين الاشجار والعامل واما بيان البذر ونحوه مما يكون في المساقاة

وقال المساقاة فوح ومالك رح المساقاة جائزة ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة وشرط التبعية
عند مالك رح ان يكون الاصل صحيح التبع لانه به يتحقق التبعية الا انها تصح بلا ذكر المدة
لان ادراك الثمر وقتا معلوما عادة فتصرف المدة معلومة فان تقدم او تأخر قدرا لك يسير
ويقع العقد على اول ما يخرج لانا يتقنا ان العقد يتناول اول القرو فيما وراء ذلك مشكوك
فلا يثبت الا بالتيقن ولرب رقبة قد انتهى جذاذها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى
يذهبها على ان ما رزق الله في ذلك من بلحها او بسرها يصفا ولم يسم مدة فان سكتا
وادراك بلحة الرطبة كادراك البسر في انه لا يشترط بيان المدة لان ادراك البسر وقتا معلوما
عند المزارعين والبسر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة يكون صحيحا
والرطبة اصاحبها ولرب النخل الاصول رطبة على ان يقوم عليها حتى يذهب صوابها وينقطع
بناتها على الخارج بينهما فهو فاسدة لانه ليس له مدة معلومة في العادة وجهالة المدة
في المساقاة يفسد ويرفع اصول رتبة نابتة في الارض مساقاة ولم يسم سنة ان كان لمثلها
حمل وجمار فان لم يكن لجذاذها وقت معلوم فالعقد جائز ويقع على خرفة الاولى وهذا لان الرطبة تبقى
كان مدة للعادة محمولة بخلاف البسر كما ادركا وقتا معلوما فاذا لم يدركا بين لان العقد كان
الرطبة فاما الرطبة فخلافه وقد مر ما ذكرنا من تعليل المسألتين ولو دفع جنة مساقاة
بياض مدة وبيد الاخر كالبذر الرطبة ولا توجد ان هذا لان العامل البذر فيها عين فصار كما
سنة سنة مرات او اكثر وان اريد البذر بصدقة وبذلك في المرة الثانية وان يدرك البذر لهما لان جد
البذر ينبغي ان يقع على السنة الاولى وذكر محمد لا خراج بالثمرة ويها كما اذا زرع حنطة او شعيرا وكذا مساقاة
يعلم انها تخرج ثمرة في تلك المدة يفسدها لان المقصود الشركة الخارج وهذا الشرط عينه ما هو المقصود
فيكون مفسدا للعقد لجذاذ كرمه وقد يخرج الثمر فيها وقد لا يخرج فيها بل يتأخر عنها فانه لا يفسد هذا بل
جائز موقوفة فان خرج الثمر في تلك المدة فهو بينهما على ما شرطا لصحة العقد فان لم يخرج فهما بل الخراج

العامل الزراعة مثل فيعمل الى ادراك الثمر فيفسد العقد لانه شرط لصاحبه ما قد لا يخرج الثمار فيها فلو كان صحيحا عند ابتداء العقد كان فاسدا فكذا اذا تبين في الانتهاء بخلافه بخلاف ما اذا خرج اصلا لانه نادر فلا تتحرز عنه تبين ان الثمار لا تخرج في المدة المذكورة فعلم تبين المفسد في العقد الصحيح ووجه الشركة في الخارج فلم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء ولا تصح المساقاة ان ادرك في بعض النخل انتهى الثمرة وقت العقد لان الشركة تجد المساقاة انما تصح فيما يحتاج فيه العامل ويزداد بعمله ولا اثر للعمل بعد الادراك كالمزارعة فانها تستحق الزرع وادراكه لا تصح ايضا ان مات احدهما ان مات رب الارض وانتهت المدة والعامل عليه وان كره ورثة رب الارض فان مات العامل وارثه عليه ان كره رب الارض دفعا للضرر عن الجانبين ولا تفسخ المساقاة الا بعد ظهور ما ذكرنا في المزارعة ويكون للعامل من الربح بقدر ما شرط له فيها كما يضمنه ولا يقدر على العمل او كونه سيئ الملكة معروفا بالسرقة فيخاف منه على شفه اي غصن النخل قبل ادراك الثمار وثمرة عند لانه يلزم رب الارض ضرر لم يلتزمه فتفسخ وحينئذ يرفع الى رجل فصله اي ارضا بصاع سنين معلومة ليغرس فيها نخلا او شجرا اكرما ويكون الارض والشجر مشتركا بينهما لانه لا شرط احدهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لانتهائه وهو الارض وان غرسها فذهبت الثمرة قبل ادراك الغرس لرب الارض للاخر اي للغارس قيمة غرسه واجر عمله فيما عمل لانه استاجره لجعل ارضه بستانا له لان نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله وبآلته ويكون في معنى قفيز الطحان المشروح فيكون فاسدا ثم الغرس عين مال قائمة بكمالها للعامل وقد تعذر رد عينها لاتصالها بالارض فيلزم قيمتها مع اجر مثل عمله فيما عمل لانه ابتغى على عمله عوضا ولم يسلم له فيستوجب اجر المثل وقيل جملة الجواز في ذلك ان بيع نصف الغرس نصف الارض ليستاجر صاحب الارض العامل ثلث سنين بشيء قليل ليعمل في نصيبه وفي فتاوى قاضي خان رجل دفع ارضه الى رجل مدة معلومة على ان يغرس المدفوع اليه فيها اغراسا على ان

كتاب احياء الموات

ما يحصل من الاغراس والقامات بينهما هي ارض
خراب في خلافة عامر بلا تقع اي تتعذر زرعها لانقطاع ماءها عنها او لغلبة عليها ونحوه
اي مما يمنع الزراعة ولا يعرف مالكها ويشترط عند محمد رح ان لا يكون مملوكا لمسلم
او ذمي مع انقطاع الارتفاق به لان الميت على الاطلاق ينصرف الى الكامل وكماله
ان لا يكون مملوكا لاحد لانه اذا كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون مواتا لانه ان عرف
مالكه فهو له وان لم يعرف مالكه فهو لعامة المسلمين كمن مات وترك مالا ولم يترك
وارثا فلا يكون لاحد ان يملكه على التخصيص ولو ظهر له مالك يرد عليه ويضمن الزارع نقصا
بعيدة عن العامر بحيث اذا وقف انسان جهوري الصوت على مكان عال فصاح باعلى صوته لا يسمع
ذلك الانسان من اقصاه اي من اقصى العامر فالى اي موضع ينتهي صوته يكون من منتهى العمران
لان اهل القرية يحتلبون الى ذلك الموضع لرعي المواشي وغيره وما وراء ذلك يكون من الموات
ان لم يعرف مالكه والبعيد من القرية على ما قال شرط ابو يوسف رح ان الظاهر ارتفاقهم منها لا ينقطع
اذا كان قريبا من القرية وعن ابي يوسف رح في رواية ان البعيد قدر غلوة وعن محمد رح بعيد انقطاع الارتفاق
اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية فالحاصل ان عند ابي يوسف رح يدار الحكم على القرب
والبعد عند محمد رح يدار على حقيقة الارتفاق وشمس الائمة اعتمد على ما اختاره ابو يوسف رح
احياؤه المراد بالاحياء جعله صالحا للقيام والزراعة بعد ان لم يكن كذلك ملكه اي ثبت له
الملك وان احياه بغير اذنه لم يملكه عندهما خلافا لابي حنيفة رح وقالا يملكه ومسجد ارض تحجر ليتخذ مسجدا
مشتق من الحجر وهو المنع فان من اعلم في موضع من موات علامة فكانه منع الغير من احياء ذلك
الموضع ثم التحجير قد يكون بوضع الاحجار عليه وقد يكون بغير الحجر بان عرف حولها اعضانا يابسة
القاها الارض او حرف ما حولها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعله حولها
وجعل التراب عليها ليمنع الناس من الدخول اليها وحرمه بيوار ذراعا فاذا زرعوا ولم يعرفوها حل
حريم دفنها كالمقابر لغيره بعد ما اتخذها مقبرة لانه انما ضمها اليه ليصير ما فيحصل للمسلمين منفعة الدفن

فاذا لم يحصل بما دفعه الى غير كان لم يحصل المقصود وانما شرط تردده ثلث سنين لانه اذا عاد بعد ثلث
ان يرجع الى وطنه وهيأ اسبابه ثم يرجع الى ذلك الموضع فيحييه فيجعل له من المدة للرجوع الى وطنه
ستة كان دار الاسلام يقطع من ادناها الى اقصاها ستة فلعله انما يحج في قصر الحرب دار
الاسلام وبلده قريب الى آخره من دار الاسلام ولا صلاح امره في وطنه سنة والمرجوع الى اهله سنة
سنة وجه من طريق الدنيا وساق الحكم اذا احياها الى آخره قال في المبسوط هذه المدة فهي له بشرط ان يحيل
منه دون الاول ومن حفر بئرا في ارض موات بالاذن من الامام عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله
عند محمد رحمه الله له حريمها العطن والمعطن مناخ الابل ومبركها حول الماء وبئر العطن
هي التي ينزح الماء منها باليد والناضح هي البعيد وبئر الناضح هي التي ينزح الماء
منها بالبعير وانما يصار الى البعير فيما لا يستقى منه باليد وما يستقى منه بالناضح اربعون
ذراعا من كل جانب لان حافر البئر لا يتمكن من الانتفاع ببئره الا بما حولها
فانه يحتاج الى ان يقف على شفة البئر ليستقي الماء والى ان يبعد على يتقرب البعير
ما يركب عليه البكرة الى ان يبعد حوضا يجمع فيه الماء والى موضع يقف
فيه المواشي عند الشرب والى موضع تنام فيه سواشيه بعد الشرب والى
موضع القيام فهذه اشياء يحتاج الى الحريم لذلك وتقدره الشرع باربعين ذراعا ثم قيل اربعون
ذراعا من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع وفي القول الاصح اربعون ذراعا
من كل جانب والذراع هو المكسر وهو ست قبضات منها هو ذراع العامة وانما وصف بالمكسر
تقصر بقبضة من ذراع الملك وهو من بعض الاكاسرة الاكسر الاخير فكان ذراعا
سبع قبضات كل قبضة اصابع رهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما حريم بئر الناضح ستون
ذراعا والحريم للعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب في القول الاصح وعند بعضهم
ذراع من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة عشرون ذراعا ومنع غيرهم الحفر فيه
اي في حريم البئر لان حريم البئر صار مملوكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فلم

ان بنى بقربها فان حفر البير الثاني في حريم البير الاول فللاول ان يمنعه احفر ه الكل ولا يضمن النقصان
وللاول ان يأمره بكبس ما احفره وقيل يضمن النقصان ثم يكبسه بنفسه هذا هو الصحيح وان
حفر الثاني بيرا في غير حريم الاول بل في منتهاه وزيادة منه فذهب ماء بير الاول وعرف ان ذهاب
ذلك عن البير الثاني فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له
انتزاعه بخلاف ما لو حول ماء البير الى بيره وله ان قال الذي حفر في منتهى حريم الاول الحريم من ثلثة
جوانب دون جانبك الاول فاشتر هواك الحائر الاول فيه وللقناة اي مجرى الماء تحت الارض حريم بقدر
ما يصلحها وعن ابي يوسف انها بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما واما عنده فلا حريم
لها ما لم يظهر الماء على وجه الارض لانها نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعنده ظهور
الماء هو بمنزلة عين نزاوة فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع ومن كان له نهر في ارض غيره فعند
ابي حنيفة رح لا حريم للنهر الا ان يقدم بنبية على ذلك وقالا له حريم وهو ساتاه نهر مشى عليها ويلقى
طينه وموضع الخلافة ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشتركا
بين احدهما واما اذا كان لاحدهما عليه غرس وطين يلقى عليه فصاحب الغرس والبناء اولى به بالاجماع لانه
صاحب يد وقوة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه اذا كان على الضفة اشجار لا يمكن من غرسها
عندنا لان اشجار الربا لا ارض وعندهما لرب النهر قلعها ان ولاية الغرس على الضفة لرب الارض
عنده واه اعندهما الرب النهر والقاء الطين طريقا وذا لملك وقيل ان لرب النهر ذلك ما لم يخش
وهو الصحيح وان اراد ان يمر عليها صاحب النهر فقيل ليس له ذلك ولا شبه لان يمنع اذا لم يكن فيه
ضرر قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين ثم عند ابي يوسف
حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعند محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا
ارفق بالناس قال الفقيه ابو جعفر الا ختلاف في نهر كبير يحتاج الى كرية في كل حين اما الانهار
الصغار التي تحتاج الى كريها في كل وقت فانها حريم بالاتفاق **فصل الشرب** بالكسر لغة
نصيب من الماء وشريعة عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراع او للدواب او الشفة

والشفة شرب بني آدم والبهائم يقدم اهل الشفة في الدين ايهم حق الشرب يسقيهم ثم ان يسقوا
ذوابهم ولكل واحد من الناس حق الشفة وحق السقي الدواب الشفتان كما تاتي على الماء
كله بان كان واحد او صغيرا وما يرد ها من الابل والمواشي كثيرة بنقطع الماء بسببها قيل لا يمنع منه
كالبئر لا يردها في كل وقت وقال اكثرهم له ان يمنعهم ان ياخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب
في الصحيح ان لم يخف تخريبا لكثرة الدواب بكثرة في كل ماء لم يحرز اما اذا احرزه ملكه
له فانقطع حق غيره عنه ولو كان البئر والعين ارضه فحوض في ملك رجل وقيل له ان يمنع من تردد
الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء الحريق غير هذه الماء في غير ملكه احد وان كان
لا يجد ذلك يقال لصاحب الماء اما ان يخرج الماء اليه او يتركه ليأخذ نصيبه ولكل احد حق
الشرب في كل ماء ونصب الرحى لا اذا اضر بالعامة ثم لا يكون له ذلك دفعا للضرر عنهم
اذا خص النهر بعين اي خلق ماءه في المقاسم جميع قسم بقدر النهر له مقسم كانه اراد من وضع القسمة
وهو وضع السكر المعروف كالانهار المملوكة والآبار والعيون والحاصل ان المياه اربعة
انواع الانهار وماء البحار ولكل واحد منها حق الشفة وسقي الارض حتى ان من اراد ان يكري منها
نهرا الى ارضه لم يمنع من ذلك لان الانتفاع من ماء البحر لا ينقطع من الشمس والقمر والهواء والثاني
الاودية العظام كجيحون نهر مرو وسيحون نهر خوارزم ودجلة نهر بغداد فللناس فيه الشفة
على الاطلاق وحق سقي الارض بان احيى واحد ارضا ميتا واكرى منه نهرا ليسقيها ان كان
لا يضر بالعامة ولا يكون في ملك احد فله ذلك وان كان يضر بالعامة فلا يكون ذلك وعلى
هذا نصب الرحى عليه فشق النهر للرحى كشفة للسقي الثالث اذا دخل ماء في المقاسم اي مقسم فحق
الشفة ثابت وان اراد رجل ان يسقي بذلك الماء ارضا لاهل النهر منعه عنه اضرارهم اولا فالرابع
الماء المحرز في الاواني وهو مملوك للمحرز وانقطع حق غيره عنه كالصيد الماخوذ وكالاقسام الثلثة نهر
غير مملوك لاحد وهو عام من كل وجه لم يدخل ماءه في القسمة او لا يمكن ذلك كجيحون ونحوه فانه
لا يمكن قسمة مائه بان يكون يوم لقوم ويوم للاخرين ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة لانه

عام من وجه وخاص من وجه ونهر مملوك دخل ماءه في القسمة وهو خاص من كل وجه والقياس
بينهما استحقاق الشفعة وهو قول زفر وعند وهو قول كرى نهر لهم مملوك ولم يدخل ماءه في القاسم على السلطان من بيت
المال لان ذلك من حاجة عامة المسلمين ومال بيت المال معد لمصالحهم فان لم يكن فيه
اى في بيت المال شئ وعلى العامة يجبر السلطان على كريه لانه مخرج له من كان
بطيقه ويجعل مؤنته على المياسر الذين لا يطيقون بانفسهم ومؤنة كري نهر مملوك
ودخل ماءه تحت القسمة سواء كان علم من وجه او خاصا من كل وجه على اهله لا على بيت
المال من اعلاه اى من اول النهر لان اسفله ومن جاوز الذين يكون من حد رءوسهم الكري
ولم يكن عليه كري باقي النهر فيما علا عنا بيعتبر قدر حقوقهم عند هما مع مؤنة الكري على قدر
من اوله وآخره محصص الشرب والارضين بيان ذلك ان شركاء النهر اذا كانوا عشرة فمؤنة
الكري على اربعة اثمانها الى ان ينتهي الى موضع ارض المزرعة تكون على الباقين اثمانا على
التقسيط الذي شرطنا عند وعندهما على قدر سهامهم اعتبارا باول النهر والى آخره وقول
ابي حنيفة رح لقد وافق الفتوى ثم ما يبرأ عن الكري اذا جاوز حد ارضه كما ذكرنا وهو كما
زعم بعض مشائخنا ان الكري اذا انتهى الى موضع ارضه من النهر فلا يلزمه شئ من المؤنة
واذا جاوز الكري ارض رجل سقط عنه مؤنة الكري قبل هل له ان يهدر الماء ليسقط عن ارضه قبل
ذلك كان الكري قد انتهى في حقه وقيل ليس ذلك مال يهدر الشركاء من الكري والحر عن هذا
الخلاف ولو اراد ان ياخذ في كري من اسفل النهر ويترك بعض الانهر من اعلاه حتى يفرغ من اسفله
وليس على اهل السفلة شئ من الكري وصح الشرب بلا ارض استحسانا والقياس انه لا يصح لان
شرط الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهولة لا يقبل الاعلام
ووجه الاستحسان ان الشرب قد يملك بغير الارض ارثا او وصية وقد يباع الارض بدون
الشرب وهو مرغوب فيه منتفع به فيصح فيه الدعوى وان اختصم قوم في شرب من النهر
بينهم عليه ارضون قسم الشرب بقدر اراضيهم كان الظاهر ان لحق كل منهم من

الشرب بقدر ارضه وان كان الاعلى يريد ان يسكر النهر منع الاعلى من سكر النهر
سفلة الاسفل لان في السكر قطع منفعة الماء عن الاسفل وان لم يشرب الاعلى ولم
اى بدون السكر الا برضاء هم بان اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته فليس لهم
على ان الاعلى يسكر النهر ويفهم من قوله منع الاعلى ان للاسفل سكر النهر بلا رضا
وينبغي ان لا يكون له ذلك لانه يخشى ان يضر بسكر النهر من الاسفل الاعلى ومنع كل
اى من الشركاء عن نصب رحى ماء عليه ونحوه كالدالية وهي خشب طويل وقد سبق
ذكرها كالساقية وهي البعير الذي يسقى عليه ويقال الدلو مع اداته ساقية وكالحصير
ما يتخذ من الخشب والالواح يوضع ويرفع وكالقنطرة وهو ما يتخذ من الاجر والحجر فيكون موضوعا
دائما ولا يرفع الا ان يكون ذلك في ملك بان يكون بطن النهر وخانقاه مملوكا له والحريم
بحيث لا يضر بالنهر بكسر الصفير ولا بالماء بان يغير عن سننه التي يجري الماء عليه ومنع
كل واحد من الشركاء من التغيير كما وقعت عليه القسمة فما كان قديما كنوسيع فم النهر وكالقسمة
بالايام بعده فما كانت بالكوى وهي مفاتح الماء الى المزارع او الحجل وجمع كوة هي بروزن
البيت استعيرت لثقب الماء وكذا اذا اراد ان يوخر الكوى من فم النهر فيجعلها في اربعة
اذرع من فم النهر الى سفل ليس له ذلك لان الماء يحتبس في ذلك المكان فيزداد دخول الماء
ولو اراد ان يسفل كوة ايجعلها اعمق مما كان او يرفعها الى وجه الارض له ذلك في الاصح لان قسمة
الماء في الاصل باعتبار سفل الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة فكسو
بتربة الى ارض اخرى لم يكن له وفي ذلك النهر شرب فيما مضى والشرب مما يورث كالقديم
بالارث مما لم يملك استأثر اسباب الملك كالقصاص والدين والحرم فانها تملك بالارث فكذا
الشرب ويوصى به لان الوصية اخت الميراث ولا بيباع الشرب بلا ارض في ظاهر
الرواية وهو القياس لانه بيع المعدوم فانه لا يدري ان الماء يجري في الوقت الثاني ام لا
عند مشايخ بلخ فانهم يجوزون بيع الشرب لان اهل الملك تعاملوا وتعاملهم ابدا ذلك يحتجهم

والقياس يترك بالتعامل وقبل اذا باع الشرب بحانبه جاز وتصير الماء تبعا للبيع وكذا
الاجارة والهبة اى وكل ايجر شرب ولا يوهب لما ذكرنا ومن سقى ارضه من شرب غيره
لا يضمن عليه هذا المختار امام فخر الاسلام وعلى رواية الاصل لا يضمن وهو قول الامام المعروف
بخواهر زاده وذكر في خزانة المفتين ان كان لرجل شرب يوم فجاء انسان وسقى بهذا الشرب
ارض نفسه لا يضمن لانه لا يضمن لان الماء قبل الاحراز بالاوانى لا يصير مملوكا فقد تلف ما ليس
بمملوك لغيره لا يضمن من سقى ارضه فسال من مائها الى ارض جاره وترت او غرقت ارض جاره
من هذه الماء قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا كما يحتمل ارضه حارة عادة اما اذا سقى
سقيا لا يحتمل ارضه يضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره بقدرا

كتاب الوقف

الوقف في اللغة مصدر وقفته اذا حبسته تقا وقف وبنفسه وقفا يتعدى ولا يتعدى ويقال وقف
للوقوف وقف تسمية للمصدر وفي الشريعة عند ابي حنيفة رح حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنفعة على الفقراء على وجه من وجوه البر فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث وعندهما
هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى وزوال الملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى
العباد فيلزم ولا يوهب ولا يورث كالمسجد يصير ملكا لله تعالى ضرورة حصول ما قصد به وهو
كونه مصلى للمسلمين على الدوام وقيل القضاء على قولهما فلا يزول ملك الواقف
عن الوقف عنه ابي حنيفة رح الا ان يحكم به حاكم لان القاضي اذا قضى في محل مجتهد
فيه يتقد وصورة حكم الحاكم ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع فيحتاج بعدم
اللزوم فيقضي القاضي باللزوم فيلزم ولو حكما رجلا فحكم الحكم بلزوم الواقف والصحيح انه
لا يرتفع الخلاف والقاضي ان يبطله ولو علقه بموته بان يقول اذا مت فقد وقفت داري
على كذا يكون لازما كالاجارة والاتى مسجد بنى وافرزه اى مسترة عن ملكه

المتصل به بطريقه بان يجعل له طريقا عاما للمسلمين وانما شرط لزوال الملك لانه ازيل كان المسجد
لابد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله فلا تدعوا مع الله احدا اى مختصة
لله تعالى ولا يخلص لله تعالى الا به وابن للناس بالصلوة فيه بان يقول للناس صلوا فيه ابدا
اى لو قال صلوا بين ما او شهرا او نحوه فصلوا لا يزول ملكه وصلى فيه واحد وشرط الصلوة فيه كان
التسليم شرط عند ابي حنيفة رح ومحمد رح في الاوقات كلها غير ان التسليم كل شئ بحسب ما يليق
له وخروج المسجد بالصلوة فيه ثم يكفي بصلوة الواحد في رواية عند ابي حنيفة ومحمد رح كما
ذكر الخصاف وفي رواية يشترط الصلوة بجماعة وهو الصحيح كذا في الكافي وقال ابو يوسف
رح يزول ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده وعند محمد
رح تسليمه الى المتولي وقبضه شرط لزوال ملك الواقف ولزوم الوقف لان زوال الملك
يصير وثيقة حقا خالصا لله تعالى انما يثبت في ضمن التسليم الى العبد كالصدقات
والزكوة فانها تكون ملكا لله تعالى بواسطة كونها ملكا للفقراء لان التمليك منه
لا يتحقق وقصد الان مالي ايد يناملكه تعالى على الحقيقة فالوقف يكون لله تعالى
بواسطة قبض المتولي وعند ابي يوسف رح يزول ملك الواقف بنفس القول لان الوقف
شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين لا للتمليك فيصح تفريع على قول ابي يوسف
رح عنده وقوف المشاع خلافا لهما رح لان التسليم والقبض عنده شرط والقبض لا يتم
في المشاع الا بالقسمة لان القبض ان يصير الشئ في حيز القابض ويده من كل
وجه والمشاع في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه واما عند ابي يوسف
رح فالوقف اسقاط الملك والشيوع لا يمنعه والفتوى على قوله للخلاف ومشاع
يحتمل القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة كالحمام الصغير فيصح مع الشيوع عنده
محمد ايضا وفي المسجد والسقاية والمقبرة لا يصح مع الشيوع عند ابي يوسف
رح عنده جعل الواقف تمام العلة او بعضه لنفسه في حال حياته وبعد

موتة للفقراء وعند محمد لا يصح لان التسليم عنده شرط الخروج العين ملكا لله تعالى
وشرط العلامة المفتى به وذلك والفتوى على قول ابي يوسف رح ترغيبا للناس في الوقف كذا اذا
جعل الولاية لنفسه ما دام حيا صح الوقف والشرط عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح فانه لا يجوز الوقف
عنده الا مقتضى مسلما فاذا اسلم فليس له الولاية بوجه من الوجوه وصح عنده شرط الاستبدال
ان يستبدل به ارضا اخرى خيرا منه او مثله اذا شاء وصح عند محمد الشرط ايضا
والوقف جائز والاصل ان لا يفتى بصحة الاستبدال لما فيه من الفساد وصح عنده ترك ذكر المصرف
مؤبدا حتى لو وقف على جهة ينقطع يصح عنده فاذا انقطع صرف الى الفقراء وان لم يسمهم وصح
رح شرط التأبيد فقال اذا كانت الجهة بتيهم انقطاعها لا يصح اذا لم يجعل آخره للمساكين
قيل قول ابي حنيفة رح كقول محمد رح والصحيح ان التأبيد شرط على قول محمد رح ولكن دليله ليس بشرط
عند ابي يوسف رح لان قوله وقفت يقتضي الابد الا ان الله تعالى اذا وجد ما يقتضي للتأبيد فلا حاجة الى التأبيد
وعند محمد رح يشترط ذكر التأبيد لانه تصدق بالمنفعة والغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون
مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التأبيد فلا بد من التنصيص عليه وصح عند محمد رح وقف منقول
فيه تعامل بين الناس كالمصحف وحلي كالكتب والكراع والسلاح والفأس والقدوم والمنشار
والجنازة وثيابها وما يحتاج اليه من الاواني والقدر في غسل الموتى وصلية الفتوى وعامة
المشايخ رح وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز في غير الكراع والسلاح والاكار المنقول تبعا لغيره التعامل
بوقفه كالثياب والحيوان لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رح كل ما يجوز الانتفاع به مع بقاء عينه
يجوز بيعه يجوز وقفه ولا يملك الوقف ولا تملك بعد الصحة لانهما بيانا ان مقتضى الوقف
بعض المتأخرين جوز ابيع الوقف اذا ضرب لعمارة الباقي والاصح انه لا يجوز فان الوقف لا يقبل الملك
كالحر لا يقبل الرقية لكن يجوز قسمة وقف المشاع عند ابي يوسف رح نظرا الى ان القسمة تمييز وافراز
غايته الاجران الغالب في قسمة غير المكيلات والموزونات معنى المبادلة الا ان جعل الغالب
في الوقف معنى الافراز لان المبادلة لان الشركة في الاعيان عيب واذا لم العيب في القسمة

يكون نظر الواقف في عقد الجمعية ثم اذا قضى القاضي بجوازه وقف المشاع فقضاؤه وقضاء من قلده كسائر المختلفات وان طلب بعضهم القسمة لا يقسم بينهم اتفاقا ان وقف نصيبه من عقار شركة بينه وبين غيره فهو الذي يقاسم شريكه عند من يقول بالقسمة وان كان الارض كلها له ووقف بعضها فالقاضي يقاسم مع الواقف واجمعوا على ان لكل لو كان وقفا على الرباب فاراد القسمة لا يقسم وليس له من ارتفاع الوقف بعمارته شرط الواقف ذلك او لم يشترط ان وقف على الفقراء وما فضل منها يقسم على الفقراء وان كان وقفا على جهة معينة يمكن مطالبته بالعمارة واخرجه للفقراء فمن اي عمارته في ماله اي مال ذلك الرجل المعين اي مال شاء طالت في حال حيوة ولا يحبس شيء من الغلة ويأخذ منه فان امتنع من العمارة او مات فقير اجره اي الوقف الحاكم وصرفه باجرته ثم ان عمر رده الى مصرفه رعاية للجهتين ولا يجبر الممتنع على العمارة لان في التكرار اتلاف ماله ولا يصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك لها ونقضه النقض بضم النون وقيل يكسرها البناء المنقوض اي نقض الوقف وما الهدم من بنائه يصرف الى عمارته ان احتاج اوليدخر الى وقت الحاجة اليها ان استغنى عنه وان تعذر صرفه اليها اي الى العمارة بيع وصرف ثمنه اليها صرف للبدل الى مصروف للبدل ولا يقسم نقضه بين مصارفه اي بين مستحقيه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع دون العين والعين حق الله تعالى وحق الواقف

كتاب الكراهية

هو في اللغة مصدر كرهت الشيء كراهة وكراهية فهو مكروه اذا لم ترده ولم ترضه وكل مكروه في الشرع حرام عند محمد رح ولكن لم يلفظ به ولم يطلق عليه لفظة الحرام لعدم وجدان النص القاطع فيه فنسبته الكراهة الى الحرام كنسبة المندوب الى الفرض وعندهما كل منهما الى الحرام اقرب وهذا في المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فهو الى الحلال اقرب كل على عزم فرض يوجر عليه وشيء اتركه ان دفع به هلاكه

لانه لابقاء البنية ليتمكن به من اداء الفرائض فان ترك الاكل حتى هلك وقد اعصى واكل
ما يجوز عليه وهو صائم اداء عليه بان امكنه من اداء صلوته قائما ومن صوم قال عليه السلام
المؤمن القوى احب الى الله تعالى من المؤمن الضعيف ومباح وهو ما زاد على ذلك الى التسع ليزيد
قوته ولا اجر فيه ولا وزر وهو اسبب ذلك حسابا يسيرا ان كان من حل وحرام وهو ما اداء الا اكل
فوقه اى فوق الشبع نهاية تبذير وتضييع الا لقصد من قوى على صوم الغد وليلة لاستيفاء ضيفه ويجوز الرياضة
بقليل الاكل حتى يضعف عن اداء الفرائض واما يجوز التقوى على وجه يعجزه عن اداء العبادة فمن مباح
والشبع ترك ما اشتهته نفسه من الطعام بان منع عن الاكل او التكسب الشهوة بالجرع على وجه يعجز عن اداء
العبادة وحال استعمال الاناء المفضض والاكل والشرب منه نجسة رخص وكذا الكوز في شرح المفضض
ويحلق على الكرسي المفضض ما لم يمس الفضة تبرئة الاحتياط في الشرب منه نجسة رخص وكذا الكوز في شرح المفضض
وفي موضع ايجوز الجلوس على الكرسي والسرير هذا اذا قال ابو حنيفة رحمه الله ذلك وقال محمد رحمه الله يجوز
ومع ابي حنيفة رحمه الله قضاء عجمة وانما وهذا لان هذا ليس فيما يختص فما ينتفع به الكل وزاد ابو يوسف به بالاجماع وحل استعمال
انية الاحجار كالبلور والعقيق وقال الشافعي رحمه الله لا يحل استعمال الذهب والفضة للرجال لان البلوغ آية السدس
خرج من بينه وبين احد دينار فضة فلا حرج وفي ذهب فالذهب حرام على ذكور امتي وحل لنسائهم وكالفضة
بمعنى الذهب الا استعمال خاتم ومنطقة وحلية سيفه اى الفضة فقد كان للنبي عليه السلام خاتم فضة نقشه محمد رسول الله وقال ابن
عباس لا باس بالختم بالذهب واستعمالها ذهب في الحالة كاندر في الفضة واما الاكل والشرب في الاوانى والطيب من اناء
الفضة او الذهب لا يحل للرجال والنساء وكذا الاكل بملعقة من احدهما وما اشبه ذلك ولا بخاتم حديد ولا
قال النبي عليه السلام راى على رجل خاتم حديد مقال مالي اجد منك رائحة الاصنام
يا كلوى وبصفر فاذ عليه السلام راى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك رائحة الاصنام
ثم امر فرمى به وحجر ومن الناس من اطلق في الشيب والبه مال لعمل ائمة السرخسي فقال
الاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عليه الصلوة والسلام كان يتختم بالعقيق ولما

انه يجوز منه الاصبع والانف وشد السن بالذهب والفضة ولا يجوز من الحديد ولا يحل
ان يلبس شيئا حريرا لما روينا ولانه روى اربعة اصابع مضمومة لا مستوية لانه عليه السلام
كان يلبس قباء مكفوفا بالحرير ويحل الحرير للنساء وقال الفقيه اجمل للرجل ايضا وقال بعض
الفقهاء هو حرام عليهما وفي السير الكبير ان العلم حلال سواء كان صغيرا او كبيرا وحل ان يتوسده
اي الحرير ويفرشه وينام عليه عند ابي حنيفة رح وقالا يكره وكذا الخلاف في ستر الحرير وتعليقه
على الثوب فكان احل للرجل ان يلبس الحرير غير ما مس جلده ابراهيم الحمامة تخرج كل قطرة كالان
الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز سداه حرير ولحمته صوف
حيوان في الماء وحل فكسله وما حمته ابريشم سداه خيوط الحرب ولحمته تصوير ترفع السلاح
وفيه رعب في قلوب الاعداء وكره في غير الحرب اعتبارا بالحرب في الحاجة دون السدى لان
الثوب بالسدى يصير ثوبا وهو بالحمة والسدى فيضاف ثوبا الى احدهما لا الى الآخر لان وجود الحمة ما عرف
ان العبرة في الحكم لاكثر الوصفين فيجعل الكل حمة اصلا في الاباحة والتحريم وكره الباس الصبي
ذهبا او حريرا لان النهي عن لبس الحرير يعم الكل وحرم على الذكور جميعا الا لبس الحرير والذهب
لما كان حراما لاصابة اللعنة بهما ويغض الرجل من كل بدن الرجل والمرأة من المرأة والرجل ما بين
السرة والركبة قال عليه الصلاة والسلام عورة الرجل ما دون سرته حتى يجاوز ركبته
وهذا يبين ان السرة ليست بعورة بخلاف ما يقول الشافعي رح انها عورة والركبة عورة
بحكم اله والفخذ عورة بحكم الاحتياط واعلم ان مسائل النظر اربعة اقسام نظر الرجل
الى الرجل كالذكر والمرأة الى المرأة والمرأة الى الرجل ونظر الرجل الى المرأة وهو اربعة نظر الرجل
الى وجهه حماكنه وذوات محارمه الى اماء الغير والى الحرة الاجنبية ثم حكم العورة في الركبة
اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السرة حتى من رأى غيره يكشف الركبة
مبكرا يرفق ولا ينازعه ان لم يرد ان راه يكشف الفخذ انكر عليه بعنف ولا يضرب ان لم
وان راه يكشف السرة امر بستر العورة وادبه على ذلك ان لم وما يباح النظر

اليه من الرجل بما لم مسه فان ما ليس بعورة يجوز مسه كما يجوز النظر اليه وينظر المرأة
من المرأة ومن الرجل محرمها كان اولا تسوى ما بين السرة الى الركبة وعن ابى حنيفة رح ان نظر
المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح لها الى النظر الى ظهرها
وبطنها والاول اصح وينظر الرجل من محرمه بنسب او رضاع او مصاهرة ومن امة غيره الى
وجهها وراسها وساقها وعضدها وكل ما وراء الظهر والبطن والفخذ وكما يجوز
النظر الى هذه المواضع يباح المس وانما يباح النظر والمس اذا من الشهوة على نفسه
وعليها اما اذا خاف الشهوة على نفسه او عليها فلا يحل له ذلك ويحل ان يخلو دينا بمحرمة
فان حاجتي الاركاب لا تزال فلا باس بان يمسها من وراء ثيابها واخذ ظهرها وفخذها
دون ما تحتها اذا امن الشهوة فان خاف على نفسه او عليها يقينا او ظنا او شكا فيحتب
عن ذلك بجهده فان هلكها الركوب بنفسها امتنع عن ذلك اصلا فان لم يمكنها بكلفة يلزمه
بقدر ما عضها وان لم يجد الثياب فمع الشهوة عن نفسه يقدر لا يمكن وينظر الرجل من المرأة
الا اجنبية الى الوجه والكفين لانها تحتاج الى ابداء وجهها في المعاملة مع الرجال والى ابداء كفيها في الاخذ
والاعطاء ومواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع ويرى الحسن البصري انه يباح له
قدميها ايضا وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا وهذا اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم انه
ان نظر اشتهى لم يحل النظر الى شئ منها وكذا اذا شك في الاشتهاء وكان اكثر رايه ذلك ولا يحل
ان يمس وجهها وان كفيها وان كان لا من الشهوة وهذا اذا كانت شابة تشتهى فان كانت عجوزة لا باس
بمصافحتها ومسها وكذا اذا كان شيخا لا من على نفسه من عليها ولا باس ان يصافحها والصغيرة
ان كانت لا تشتهى يباح مسها النظر اليها وينظر الرجل من السيدة الى الوجه والكفين كالمحرم الاجنبي
وقال مالك واسا في نظره اليها كنظر الرجل الى ذوات محارمه وشرط في حل النظر كما من
الشهوة لا عند الضرورة كالتقاضي فان القاضي اذا اراد ان يحكم يجوز ان ينظر الى
وجهها وان خاف ان يشتهي والشاهد اذا اراد الشهادة يجوز له النظر هان لم يامن

الشهوة فان الضرورات تبيح المحظورات ولكن عند النظر ينبغي ان يقصد اداء الشهادة والحكم عليها ولا يقصد قضاء الشهوة واختلفوا فيما اذا ادعى تحمل الشهادة وهو يعلم انه اذا نظر اليها اشتهاها فمنهم من يجعل ذلك شرطا ان يقصد تحمل الشهادة والاصح لا يجعل ذلك شرطا وكذا اذا اراد ان يتزوجها فان بأس ان ينظر اليها وحين اراد النكاح والكمال العلم انه لا يشتهيها كما هو المشترط عند ارادة الشراء للتجارة يجوز له النظر ايضا وان باح الشهوة وكلما باح النظر اليها باح منها ما سوى ما بين السرة والركبة على ما مر في المبسوط وذكر في المختصر ولا بأس ان يمس ساقيها وصدرها وان تجرد ويتولى ذلك كله منها وقال الشافعي رحمه الله يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى ولا يباح المس اذا اشتهى لان باحة النظر لعلم قد تكون للمالية وهو ان يصير معلوما ان النظر لا يدعو الى المس وقد ينظر الطبيب الى موضع المرض لارادة المداواة فالذي ينظر الى موضع المرض من غير حاجة يقدر الضرورة ينبغي ان يعلم ان المرأة لا تسلم واتها المرأة لا ان نظر الجنس حتى وان لم يحل له النظر ولم يقدر على تعلم حرفة وجنس الصناعي ولا بأس بأن يستر وجهها كل موضع سوى موضع المرض ثم تداويها رجل ويغض بصره ما استطاع الا من ذلك الموضع وكذا ينظر الرجل الى الرجل موضع الاحتقان من الرجل عند الحاجة والخصي الذي يتنع خصياه نحو كالمجبوب والعنين والخنثى كالمرأة ينظر الى الاجنبية وقد رخص بعض المشايخ اختلاط جميع جسد مائه بالنساء والاصح انه لا يجوز ذلك وقد رخص البعض في الترك مع النساء خنثى في اعضاء ابين وفي لسانه نكسة لا يشتهى النساء ولا يشتهين فانه لا بأس ان يدخل عليهن ولا بأس ان يقول كل من كان من الرجال فانه يحل له ان ينظر اليها الا ان يكون صغيرا ينظر الرجل والمرأة كل اعضاء من يحل بينهما الولي فينظر الرجل من المرأة وجهها وذراعيها وقدميها وساقيها اعضاء من ولذا لعكس الا ان الاولى ان ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه وكان ابن عرض يقول الاولى ان ينظر ليكون بلغ في تحصيل مقصود الله وما يحل فنظر من الاعضاء المذكورة حل مستحبا ما ذكرنا واذا حل ملك شراؤها

او وصية او غيرها ولو كانت الامة بكرا لو كانت مشترية ممن لا يطأ كما اشترت
من امراة او عبد ماذون او محرم لها غير ذي رحم وكانت الامة ممن لا يصيب باعها الوه
حرم عليه وطيها ودواعيه كالقبلة واللمس والمعانقة والنظر الى فرجها بشهوة حتى
تستبرئ اى تطلب براءة رحمها وعن ابي يوسف رح انه اذا ايقن بفراغ رحمها من ماء
البائع فليس عليه الاستبراء بحيضة كاملة ولا يجوز بالحيضة التي اشتراها في اثنائها وعن
ابي يوسف رح انه اذا طهرت من هذه الحيضة فله ان يطأها بعد القبض ولا يجزي بالحيضة التي
حاضتها بعد الشراء او غير ذلك من اسباب الملك وقيل القبض خلافا لابي يوسف رح فيمن تحيض لاستبراء
بشهر وذات شهر ممن لا تحيض من صغر او كبر لان الشهر قائم مقام الحيض بوضع الحمل في
الحامل فان العدة تنقضي بوضع الحمل فلان تنقضي بمدة الاستبراء اولى وان رفع حيضها بان
صارت ممتدة الطهر فهي ممن تحيض بتركها حتى تبين انها ليست بحامل وتقوم عليها وليس فيه
تقدير في ظاهر الروايات لان مشايخنا قالوا تبين ذلك بشهرين وثلثة اشهر وكان محمد رح
يقول استبراءها باربعة اشهر وعشرة ايام ثم رجع وقال استبراءها بشهرين وخمسة ايام والفتوى
عليه ورخص جماعة اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف رح وقال محمد رح يكره والمأخوذ
قول ابي يوسف رح ان علم عدم وطيها في هذا الطهر وقول محمد رح فيما اذا علم انه وطيها
ان لم تكن محترمة اى المشترى حرة ان ينكحها ثم يستبرئها ويقبضها ولا يلزم الاستبراء لان
بالنكاح يثبت عليها الفراش ولا يلزم الاستبراء ثم اذا اشترى وجه لا يحل وطؤها الا بالنكاح
محترمة فالحيلة ان ينكحها البائع لشخص آخر قبل الشراء او بعد الشراء قبل القبض ثم
يشتري في الصورة الاولى ويقبض المشتري في الصورة الثانية ثم يطلق الزوج في الصورتين
قبل الدخول ولا يلزم الاستبراء في الصورتين ما في الصورة الاولى فلانه اشترى منكوحة الغير
ولا يحل وطيها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل للمشترى رح لانه وجد حدوث الملك
فلا يجب الاستبراء واما في الصورة الثانية فلان الاستبراء يجب بعد القبض رح لا يحل الوطء

لانها منكوحة الغير فاذا حل بعد طلاق الزوج ولو بوطء حدوث الملك فلا يحل الاستمتاع
ومن فعل بشهوة احدى دواعي الوطء كالقبلة واللمس مثلا بامنيه لاجتمعا كذا جاء في الحسن اولم
ينزل وكانت احداهما محرما للاخرى او خالتها حرم عليه وطئها ابدا وعن ابي حنيفة رحمه الله
على نفسه بان باعها او اعتقها او نكحها او غير ذلك ولو وطئ احداهما حل له وطئ الموطوءة دون
الاخرى ولو قبل فم الرجل او يده او شيئا منه وعنا قر في ازار واحد وهو قول ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف رح لا بأس بالتقبيل والمعانقة ان لم يمنصور المكروه من المعانقة ما كان على وجه
الشهوة واما على وجه البر والكرامة فلم ار قولا للخلاف فيها اذا لم يكن عليها غير الازار اما
اذا كان عليه قميص او جبة فلا بأس به بالاجماع وهو الصحيح ورخص بعض المتأخرين بتقبيل
يد العالم والمتورع على سبيل التبرك وعن سفيان ان تقبيل يد العالم سنة وتقبيل
يد غيره لا يرخص فيه قال صدر الشهيد هو المختار وما يفعل بعض الجهال من تقبيل يد نفسه اذا
لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه وما يفعلونه من تقبيل الارض بين يدي العلماء والحكام
والفاعل والراضي اثمان وذكر صدر الشهيد انه لا يكفر بفعله السجود لانه يريد التحية دون
العبادة وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم لغير الله لا بأس به
لانها منسوخة قديمة واما القيام للتعظيم الغير ففي النتف ابي القاسم الحكيم انه اذا دخل عليه احد من
الاغنياء يقوم له ليعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال لان الاغنياء ينتفعون مني
بالتعظيم فاذا تركت تعظيمهم لم ينتفعوا به وطلبة العلم والفقراء ينتفعون مني بالقيام فلهذا
والتكلم معهم في العلم ونحوه وذكره بيع العذرة هي جميع الادمي خاصة لانه يحبس العين
وعن ابي حنيفة رحمه الله لا بأس بالانتفاع من العذرة الخالصة وصح بيعها لحاجة طين الترب والرماد
فالمخالط مال منقوم يجوز بيعها والانتفاع بها بالقاعها في الارض وبيع السرقين بالسرقين
مع التفاضل جائز وقال الشافعي رح لا يصح وقال الشيخ ابو منصور كل الفضل من الادمي لا يجوز لانه نجس
بنحو الظفر والشعر والعذرة واما ما الفضل من غير الادمي من الحيوانات يجوز بيعه لانه طاهر

التقليد فانه سنة المسلمين في السفهاء والمفسدين فكره احتكار قوت البشر والبهائم الاحتكار حبس الطعام للغلاء والتخصيص بالقوت قال ابو حنيفة رح وغلبة الفتوى وقال ابو يوسف رح كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا او مدة الحبس تختلف مقدرا باربعين يوما وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن باثم وان كان للمالك قصة ويجب ان يامر القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل ذلك عزره والصحيح ان القاضي يبيع اذا امتنع اتفاقا في بلد يضر باهله بان كان البلد صغيرا فاما اذا كان لا يضر بان كان البلد كبيرا فلا باس به والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة اذا كان على قصد الاحتكار وتربص للغلاء وقصد الاضرار بالناس اما اذا لم يكن شيء من ذلك فهو محمود كان الكاسب حبيب الله تعالى لا يكره احتكار غلة ارضه لان ذلك خالص حقه لا حق لاحد فيه فلم يكن في الحبس ظلم لاحد فهم ولا غلة محلوبة من ملك الغير عند ابي حنيفة لان حق العامة يتعلق فيما في المصر وجلب الى فنائها فاما في غير ذلك لا باس به وقال ابو يوسف رح يكره مطلقا وقال محمد رح كل بقعة يجلب منها الى المصر في العادة فهو بمنزلة فناء المصر فيحرم الاحتكار فيها ويكره تسعير الحاكم على الناس الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة بان تعدى الارباب عن قيمته تعديا فاحشا بان يبيعوا الضعيف بما يساوي به كما اذا باعوا قفيزا باية وهو يشتري بخمسين وعجز الحاكم عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا باس به بمشورة من اهل الراي والبصيرة ومن باع بما قدره الحاكم صح لانه لبس بمكره على البيع ومن تعدى عن ذلك وباع بالثمن فوقه لم يبطل القاضي البيع وهذا واضح على قوله ابي حنيفة رح لانه لا يرى الحجر على الحر وفي ابطال بيعه نوع حجر عليه وكذا عندهما لانه حجر على قوم مجهولين فلا يصح الا ان يحجر على قوم باعيانهم وقال مالك يلزم الحاكم التسعير عام الغلاء وقيل قول فرد كيف ما كان تعدد ان كان مميزا عاقلا سواء كان حرا او عبدا مسلما كان او كافرا ذكرا او انثى او امراة في المعاملات لمساس الحاجة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وكون المميز العاقل من اهل الشهادة في الجملة والعدل لا يوجد في كل

موضع فن المعاصلات الوكالة والمضاربة والرسالة في الهدايا والاذن في التجارات فان
قال عبد كاتب ارسل لي بشتري لحما اشتريت اللحم من مسلم ولنا بأن يهودي او نصراني حل اكل
ان قال اشتريت من مجوسي حرم اكله لان الظاهر انه ذبح المجوسي وشرط المسلم العدالة في
الديانات لانها لا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فلا يقبل الا قول المسلم العدل فيها يقبل فيها
المستور في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يقبل قول فيما كالخبز عن
نجاسة الماء حتى اذا اخبر بنجاسة الماء مسلم عدل لم يتوضأ به ويتيمم وقول المتماسق
والمستور تحري فان كان اكثر رايه انه صادق يعمل به وان كان اكثر رايه انه كاذب لا يعمل
الترجمة جانب الكذب بالتحري كتاب الاشربة هي لغة جمع شراب وهو
كل ما يشرب من المائعات وورد الفقهاء بها ما حرم منها وكان مسكرا حرم الخ وهي
لي من ماء العنب اذا غلا بان صار اسفله اعلاه واشتد المراد بالاشتداد كونه صالحا
للاسكار وقذف بالزبد اي ما وازاله فانكشف عنه وسكن وتميز الصافي من
الدرد وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد
وقال بعض الناس كل مسكر خمر لان الخمر ما خامر العقل وكل مسكر فهو مخامر العقل
ولنا ان الاسم للنيء من ماء العنب اذا سار مسكرا حقيقة باتفاق اهل اللغة وسمي
خمرا لتخمره اي لشدته فان لها قوة وهذا ليست لغيرها الا مخامرة العقل وما ذهب
انه سمي بها لمخامرة العقل فذا لا يدل على ان كل ما يخامر العقل سمي خمرا فان الفرس
الذي يكون احد شقيه ابيض والآخر اسود يسمى ابلق ولا يسمى الثوب الذي فيه لونان
السواد والبياض بهذا الاسم وكذا القارورة سمي بها المعنى القرار ولا يسمى دنا
بها القرار الماء والحاصل ان القياس لا يجوز في اللغة زوجه الشفيعة لا تطلق وقد حقق
موضعه نحرم عين الخمر حرام وان قلت فمن الناس من لا يحرم عينها ونزعوا ان المسكر منها
حرام انزلت على مخالف للكتاب والسنة والاجماع فكان الكفر منه عينا كالقمار الملاهي وهو في الاصل

ما يُطلق به عن قطوان او غيره ويقيم الكل ما خرج من الاشربة بطلاء على التشبيه والمراد هنا ما عُصِر
طبخ اذنى طبخة فذهب قل من ثلثيه ويسمى الباذق وقال ابو يوسف وقول بعض اصحابنا
الطوخ هو نبيذ المعتقلة وغلظ اى الخمر والطلاء بخاسنر كالمبول والدبس محرم وتقيم التمرى السكر هو الاصل
مصدر سكر من الشراب والمراد ذى من ماء الرطب اذا كان مسكرا وقال ابو يوسف حلال وحرمه تقيم
التقيع لقاالذبيب نحوه فى الماء خروج الحلاوة فى الحاينة وتقعد اذا القاه فيها يسيل
ويخرج منه الحلاوة واسم الشراب تقيع بتين اى حال كون المسكر وتقيع الزبيب بتين اذا غلت واشتد
اى الطلاء وتقيع التمر واتقيع الزبيب واشتد وقذف بالزبد هذا عند ابى حنيفة رح وعندهما يكفى
الاشتداد كما فى الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة هذه الثلثة لان حرمته الخمر قطعية ثبتت بالكتاب
والسنة والاجماع وحرمة الثلاثة بضرب من الاجتهاد حتى جاز بيعها وضمن متلفها عند ابى حنيفة رح
ولا يكفر مستحلها بخلاف الخمر فيكفر مستحلها فقط كما ذكرنا وحل المثلث العنبى دون غلا وصار مشتد
وهو الذى ذهب ثلثاه بالطبخ وبقى ثلثه فغلا واشتد وقذف بالزبد وكذا ان صب فيه الماء حتى
يرق بعد ما ذهب ثلثاه فغلا واشتد وقذف بالزبد ولم يذكر فى الجامع الصغير ان يغلى بنفسه ويقذف بالزبد وهذا عند
ابى حنيفة رح وابى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد والشافعى ومالك رح قليله وكثيره حرام وسئل ابو حفص
الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل له خالفت يا حنيفة رح وابا يوسف رح فقال لا ارضى بخلاف
الاستماع والناس فى زماننا يشربون للفجور واللهو فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوى
واما اذا قصد به التلهى فلا يحل بالاتفاق وعن محمد مثل قولهما وعنه يكره ذلك وعنه توقف فيه فقال
لا احرمه ولا احرم حل نبيذ التمر نبيذ وحرة الماء او غيره اى يلقى فيها حتى يغلى فيحل شرب نبيذ الزبيب
مطبوخا كل واحد منها اذا غلى واشتد اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لم يسكر
بلا نشوة ولا طرب وهذا عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وعند محمد والشافعى رح
حرام واما الفقاح الاخضر المسكر حرام بالاتفاق وكذا اذا قصد التلهى وحل الخليطان وهو ان
يخلط ماء التمر وماء الزبيب وطبخا ادنى طبخة ويتركا الى ان يغلى وقال اصحاب الظواهر لا

يحل شرب الخيطان وحاتبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ عندنا بحقيقة رح
وابيض سف رح اذا اشرب بلذة لهو وطرب وفي النزاد رعن محمد ان شرب اوفى منه بعدما اشتد
لا يحل والشيخ الجسر واني ذكر الفتوى على قول محمد وكاحد على من شرب مما فحذ من العسل والبر والشعير
والذرة والتين والفايذ والسكر والتوت والكشرى وغير ذلك سكر اولم يسكر كذا في مبسوط شمس الائمة
السرخسي وذكر في الهداية ومبسوط شيخ الاسلام ان محمد وكذا المتخذ من الباذ اذا اشتد وقيل
على قول ابي حنيفة رح لا يحل لان الرمكة كلمه والصحيح انه يحل لان كراهة لحمه لما فيه من قطع مادة الدم
فلا يتعدى حكمه الى النبيذ فعلى هذا حل الخمر ولو تعالج بالقاء فيه كالملح والخل وقال الشافعي لا تحل الا
بالقاء شيء فيه لا يحل فيه لا يحل قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء كالقاء الخل الى السمك والقاء النار الى الزيت
منه فله فيه قولان واذا سارت الخمر نظرهل ابدلها من اناء تبعا للخل فاما اعلاه وهو الذي انقص منه
قبل صيرورته خلا فيكره لانه خمر يابس لا اذا غلاه بالخل فتحل من ساعته وحل الانتباذ في الدباء
وهو القرع والحنتم هو الجرة الاخضر وكل ظرف معد للخمر وعن ابي عبيدة هي جرار خضر يحمل فيها الى المدينة
الواحدة حنمه والزفت وهو الذي يطلى به الزفت وهو القار والمقير وهذه الظروف كانت مختصة بالخمر
فلما حرمت حرم اليتها استعمال عينه الظرف فلما مضت عليه باس البني استعمالها كما حرم شرب الخمر
فيه اجزاء الخمر ودرد كل شيء بمنزلة رضاض فيه ولا ينتشا بانه فانه ينتشي بعض النساء لانه يشتد في رقيق
الشعير وحراو لانه نوع انتفاع بالخمر فهو شر عام من كلوه ولا يحد شارب ما يدري الخمر بالسكر فان في الخمر
انما يحد لشرب القليل لان قليل الخمر يدعو الى كثيره وكذلك في المدري فان الطباع لا تميل
الى شربه بل من يعتاد الخمر يراق المدري فصار كالغير من الخمر لا شربه ولا يحد فيها الا بالسكر وقال الشافعي
رح يحد بلا سكر

كتاب الذبائح

وهي جمع الذبيحة وهي اسم لما يذبح كالذبح بالكسر واما الذبح بالفتح فمصدر ذبحه اذا قطع الاوداج حقيقة او حكما
مذبوحه لم تترك شرعا اي لم يذكر اسم الله عليها فالتزكية شرط لحل الذبيحة وهي على
توجب حلها توجب طهارتها وان لم يكن ما كول اللحم وما قبل الذبائح حيوانا

من شأنه الذبح حتى يخرج السمك والجراد ويتناول حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة وما
نحوهما ليس بسديد لان المقصود بيان حرمة مذبوح لم تزل شيئا واما مثل السمك والجراد فمعلوم
انه لا يحتاج الى ذبح وخرج بمثل المتردية والنطيحة لا يضر اذ ليس الغرض من هذا الكلام بيان حكمها
والذكاة على تعين ذكوة الصورة اى حال عدم القدرة وهو جرح اين كان اى فى اى موضع
كان من البدن وبذكوة الاختيارى حال القدرة فتعين محل مخصوص وهو ما بين الحلق
واللبة وهى المنحر من الصدر وعروقه اى العروق التى تقطع فى الذبح اربعة الحلقوم وهو مجرى
النفس والمرئ وهو مجرى الطعام والشراب وهو رأس المعدة والكوش والودجان
هما عرقان فى العنق يجرى فيه الدم وقال الشافعى رح يقطع الحلقوم والمرئ وان
لم يقطع الودجان ومحل المذبح يقطع ثلث فيها منه من هذه الاربعة عند
ابى حنيفة رح وهو قول ابى يوسف رح واما عنده انه يشترط قطع الحلقوم والمرئ
واحد الودجين وعن محمد رح انه لا بد من قطع اكثر كل واحد من هذه الامور
الاربعة وعند مالك رح شرط قطع الكل ولم يجز القطع فوق العقدة لان الذبح حينئذ وقع
على من الحلقوم وقيل يجوز وهو بناء على ما ذكر فى الجامع الصغير لا بالذبح فى الحلق كله
وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قول عليه السلام للذكوة ما بين اللبة والتحريق وذكر
فى فتاوى الامام الرستغنى من ذبح الشاة عقدة الحلقوم مما يلى الصدر وكان بحيث لو مد
مما يلى الراس لم يكل لم يكل فقال هذا القول قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر بل يجوز كلها
بقيت العقدة مما يلى الراس ومما يلى الصدر وحل الذبح بكل ما قطع الاوداج والحلقوم مما
فيه حدة كالمروة وهو الحجر الذى فيه حدة والبيطة وهو شق القصب كالان يكون ما فيه حدة
سنا وظفرا قائمين اما اذا كانا قاعدين وعين بجعل الذبيحة بهما عندنا لكن يكره هذا الذبح
وقال الشافعى رح الذبيحة ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج وكر
الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ونحن نحمل على غير المذبوح وعرفان الحبشة كانوا يفعلون ذلك

النحر وهو الوان بيلغ السكين النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب بالفتح والضم لغة في الكسر وقيل هو ان يمد راسه حتى يظهر منحره وقيل ان يكبه عن قفاه قبل ان يسكن عن الاضطراب وكذا ذلك مكروه كانه تعذيب الحيوان بلا ضرورة وكره السلخ قبل ان يبرد اى قبل ان يسكن عن الاضطراب وكره كل تعذيب بلا فائدة مثل قطع وجزء ما يريد ذبحه بل الى المذبح ومثل ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع اكثر العروق وان مات قبل قطع اكثر العروق لا يحل والحاصل ان كل ما فيه زيادة الالم لا يحتاج اليه في الزكوة مكروه وسنها والذابح كون الذابح على ملة التوحيد اعتقادا او دعوى سواء كان مسلما فانه على ملة التوحيد اعتقادا او كتابيا فانه يدعي التوحيد ولو كان الكتابي حربيا يحل في بحة الكتابي الحربي والذمي وغيرهما العربي والتغلبي لاطلاق قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمتولد من كتابي وغيره كتابي يحل في بحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا وفيما لا يحل في بحة الكتابي كالسمك يستثنى فيه الكتابي والمجوسي وغيرهما فانه يحل في بحة الكتابي اذا لم يذكر وقت الذبح غير اواسم المسيح اما اذا ذكر ذلك فلا يحل كما يحل في بحة المسلم اذا ذكر غير اسم الله تعالى او امرأة او مجنونا او صبيا يعقل اى يعلم ان حل الذبيحة معلق بالتسمية ويعلم شرائط الذبح من افراد الاوداج ونحوه ويضبط اى يقدر على قري الاوداج ونحوه فلا يحل بذبح الصبي الذي لا يعقل ولا يضبط لا يحل الذبيحة او ملفقا الذي لا يتحرز عن اخرس لا مذبوحي اباءه يعرف به التسمية لا يصح الذبح من كتاب له كالوثني لانه لا يعتقد الملة والمجوسي لانه ليس له ملة التوحيد اعتقادا او ادعوى ونحوه لانه كالمرتد له لانه ترك ما كان عليه وهيا استقل اليه لا يقر عليه ولا يصح ذبح تارك التسمية عمدا وان نسي التسمية صح بعذر النسيان وقال الشافعي يصح في الوجهين وقال مالك لا يصح في الوجهين وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب عند الرمي وقول الشافعي مخالف للاجماع فان من كان قبله اجمعوا على الحرمة اذا ترك التسمية عامدا وهذا قال ابو يوسف والمشايخ ان متروك التسمية عامدا لا يسع الاجتهاد وان قضى فاطن بجهة

قضاء لانه محل للاجماع وحرم المذبوح ان عطف على اسم تعالى صريحا نحو ان يقول بسم الله واسم فلان او بسم الله ومحمد الرسول الله بجر محمد لانه اهل به لغير الله وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيأ غير ان واو لم يعطف نحو ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان او يقول بسم الله محمد رسول الله برفع محمد لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود الوصل صورة والقران ظاهرا وذلك مخصص بصرة الحرام فيكره وحل المذبوح ان فصل غير اسم الله صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع والتسمية لانه عليه السلام كان يقول بعد الذبح اللهم تقبل هذه من محمد ومن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ وهذه ثلثة مسائل احدها ان يذكر موصولا على العطف والشركة والثانية ان يذكر موصولا لاعلى وجه العطف والثالثة ان يذكر موصولا وذكر الامام القرطاشي ان ذكر اسم الله تعالى واسم رسول الله موصولا بغير واو وهذا على وجه اما ان ينصب محمدا او يخفضه او يرفعه فى كلها حل لان اسم الرسول عليه السلام غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن لوجود الوصل صورة وان ذكر مع الواو وان خفضه لا يحل لانه يصير شريكا لهما وان رفعه يحل لانه كلام مبتدأ وان بضمه اختلفوا فيه وعلى هذا القياس لو سمى اسما آخر مع اسم الله تعالى وندب نحر الابل النحر قطع العروق فى اسفل عنقه عند الصدر وانما ندب النحر لان موضع النحر من الابل لحم عليه وما سوى ذلك من حلقه لحم غليظ والعروق مجتمعة فى النحر فكان النحر فى الابل اسهل وكره ذبحها الذبح قطع العروق فى اعلى العنق تحت اللحيين وانما كره مخالفة السنة وفى البقر والغنم عكسه اذ ذبحها لانه اليسر لاجتماع العروق فى المذبح وعند مالك ان يذبح الابل ونحر البقر والغنم يحل وكره فى البقر لو تعسر نحرها وتركت حتى ماتت لم تحل وان ذبحه لانه لم يقدر عليه على بذكوة الاضطرار او نعم سقط فى بئر ووقع العجز عن ذكوة الاختيار ولم تحل بذكوة الاضطرار فى الوحشيين ولا يحل الجرح فى صيد سائس لانه قدر على ذكوة الاختيار فلا يحل بزكوة الاضطرار ولا يحل جنين مات وجد فى بطن امه حتف الخرتاقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل الجنين عند ابى حنيفة رح وزفر و

حسن بن زياد واشهب وابو يوسف رح وعمد رح والشافعي رح اذا كتم خلقة كل
وان لم يتم خلقته لم يؤكل وفي النوازل يحل له شاة حامل فاراد ذبحها ان تقاربت الولادة
يكره ذبحها لان فيه تضييعا لما في بطنها من غير فائدة وهذا التقريع انما يتاتى على قول
ابي حنيفة رح وفيه ايضا الجنين اذا خرج حيا ولم يكن من الوقت ما يقدر على ذبحه
فمات يؤكل وهذا التقريع على قول ابي يوسف رح ومحمد رح ولا يحل ذو ناب من
الاسنان ما على الرباعيات وذو مخلب للطير كما نظفر للانسان من سبع او طير قالوا
المراد بالناب والمخلب ما هو سلاح منهما بان يصيد بهما فذو ناب من السباع كالاسد
والذئب والفهد والثعلب والكلب والسنور البري والاهلي وذو مخلب من الطيور
كالصقر والبازي والنسر والعقاب والشاهين ولا يحل الحشرات هي صغار دواب
الارض مما ليس له دم سائل وقيل هي الفأرة والبراسع والضاب فالمؤثر في
الحرمة الايذاء وهو نارة يكون بالناب وقد يكون بالمخلب والخبث وهو قد
يكون خلقة كما في الحشرات والحرام وهو معنى التحريم كرامة بني آدم كيلا يعد شيء من هذه
الصفات الذميمة اليهم بالاكل لان الغناء من الاشياء في ذلك مال عليه السلام لا يرضع لكم الخبثاء
فان اللبن يغذي ولا يحل اكل لحم الاهلية والبغل وكان بشر المريسي يبيح اكل لحم الاهلي
ولا يحل اكل لحم الخيل عند ابي حنيفة رح ومالك رح وعند محمد والشافعي رح لا باس باكله
لحديث جابر رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية واذن في
الخيل وكان سنة ما هو على الاطلاق وبوله كبول ما يؤكل لحمه قال الله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة فالاية سبقت لبيان المنة وقد عد عليكم بما تركبون ولم يبين الاكل فلو
كان مأكولا لكان في البيان منفعة الاكل لانه اعظم وجوه المنافع لا فيه بقاء النفوس وكما يليق بالحكيم
تعالى العلو وعن بيان اعظم المنافع الى البيان الادنى عند اظهار المنة وهذا الاستدلال مروي عن ابن عباس رض
فعلى هذا الجلالة ما تقارع الخيل وقيل الكراهة تحريم والدليل صاحب الجمهور والهداية وقيل الكراهة عنده

تنزيهيه لان الكراهة بمعنى الكرامة لئلا يحصل بها حصل تقليل الة الجهاد وبهذا كان سؤره طاهرا
او مراد الرواية وهو الصحيح وروى الحسن عن ابي حنيفة رح الكراهة في سؤره كما في لبنه وقيل لا باس
بلبنه لانه ليس في شربه تقليل الة الجهاد كالخيل اضعف لانه من السباع وقال الشافعي رح يحل
الضبع والثعلب رح اي هو شئ يشبه وهو حلال عند الشافعي رح والغراب الابقع الذي يأكل الجيف رح
جيفة وهي حية المنتن لا يحل حيوان مائي وقال الشافعي رح ومالك رح يؤكل جميع حيوان البحر
واستثنى الكلب والخنزير والانسان سوى سمك لم يطف على الماء الذي تعيش في الماء وهو حرام
وقال الشافعي رح ومالك رح كل سمك حلال كله ولا اصل في السمك عندنا ان ما مات بسبب حلال كله حلال
منه بغير سبب كالحلق الطافي وان ضرب سمك فقطع بعضها حل كل ما بان منه وما بقي لان مثر بسبب
وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق الكرش سبب لموتها وكذا ان قتلها شئ من طير الماء وغيره
وكذا ان مات في جباء او جمد في الجابية لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمات
فيها لان ضيق المكان سبب لعجزها واذا مات في الشبكة وهو لا يقدر على التخليص منها او اكل ثوب القاه
في الماء فمات منه او ربط في الماء فمات او الجمد الماء فمات بسبب البرد ما لو مات ان ما بحر الماء
او البرد يؤكل في رواية لموجود سبب موتها وفي الرواية الاخرى لا يؤكل لان الماء لا يقتل السمك وقال الجمادة
وانواع السمك الحريث والمارماهي لا يؤكل وقال مالك رح لا يحل الجراد الا ان يقطع الاخذ راسه ويشويه
وحل غراب الزرع كانه يلتقط الحب ولا يؤكل من سباع الطير والعقعق وقال ابو يوسف رح سالت ابا حنيفة رح
عن العقعق فقال كان ناسا يقولون انه يأكل الجيف فقال انه يخطف اسرع ما رأيته يأكل الجيف وقال
ابو يوسف رح يكره اكله لان غالب اكله الجيف وحل اكل الهدهد رح معها ان مع الزنبور لا يدخل في السمع
ولا من اكلة الجيف فصار كالطير كتاب الاضحية هي بضم الضمة وكسرها اسم لما يذبح
في ايام النحر بنية القربة لله تعالى وجمعها الاضاحي وقال ضحية وضحايا كهدية وهدايا والاضحاة والضحوة
يوم الاضحى اعلم ان القربة المالية نوعان نوع بطريق التمليك كالصدقات ونوع بطريق الاباحة
كالاعتاق وقيل الاضحية اسم المعنيان وانها تقرب بارافة الدم وهو ثلاثة تفصل بالنحر

بالذبح بعد ازالة الدم فذلك تطوع ومال الصبي لا يقبل التطوع فاذا ضحى الاب والوصي من مال الطفل غني يأكل الطفل منه ويتصدق بما بقي ويبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف كالدراهم ولا يبدل بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه لان التبديل في الدراهم تمول وما ينتفع به بالاستهلاك في حكم الدراهم فلا يجوز ان ذبح قبل ذلك اي وقت كان اضحيته بعد صلوة العيد وعند ذلك ذبح ويستحب ان لا يجوز بعد الصلوة قبل ذبح الامام ان ذبح في مصره فلا يجوز المصري الذبح حتى يصلي الامام العيد لعدم الشرط وهو الوقت وهو بعد الفجر يوم النحر ان ذبح في غيره اي في غير المصر فاهل السواد يذبحون بعد الفجر والمعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر ولو كان على العكس لا يجوز الا بعد الصلوة فاذا اراد المصري تعجيل اداء واجب الاضحية الى خارج المصر في موضع يباح المسافر فيه الصلوة قبل الصلوة فيضحي كما انشق الفجر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم اهل الجبانة اجزاه استحسانا والقياس انه لا يجوز لان هذا قبل الصلوة من وجه وبعد الصلوة من وجه فلا يجوز بالشك احتياطا في العبادات وجه الاستحسان ان الشرط هو الذبح على اثر صلوة مصيرة وقد وجد كانها صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاهم ولو كان على العكس يجوز قياسا فضحيتا فاكان المسنون في العيد الخروج الى الجبانة فاهل الجبانة اصلى قد صلوا واخرا اي اخر وقتها قبل غروب الشمس من اليوم الثالث فاذا غربت الشمس لم يجز التضحية بعده وقال الشافعي رح يجوز في اليوم الرابع وهو اخر ايام التشريق واعتبر في وجوبها الاضحية الاخر اي اخر الوقت للفقير وضده اي اذا كان غنيا في اول ايام وفقيرا في اخرها لا يجب عليه والكان بالعكس يجب عليه والولادة والموت اي ان ولد في اليوم الاخر يجب عليه على تقدير الوجوب وان مات فانه لا يجب كره الذبح في الليل لاحتمال الغلط لظلمة الليل في الذبح او في اسالة دمه لغيره وان يذبح شاة ذات منها بعض اشراط ولم يذبح حتى مضى ايام النحر يتصدق بالمذبوح لذلك الذبح على الفقراء وان اوجب على نفسه اضحية شاة بعينها بان يكون في ملكه شاة فيقول علي ان اضحي بهذه الشاة او يقول علي ان اضحي بهذه فيجب ان يتصدق بها حية وان اوجب على نفسه اضحية شاة

مطلقا مضت ايام النحر يتصدق لقيمتها وفقير شوى للاضحية ومضى وقتها يتصدق بقيمتها حية
كانها اعجبت على الفقير بالشراء بنية الاضحية فاذا مضى الوقت يجب عليه التصدق بعينها
والعفو يتصدق فيتها اذا مضى وقتها شترى للاضحة او لا اى اولم يشترها واجبة
على الغنى فى ذمته ولا يتعين بالشراء للاضحية فيجب عليه التصدق بالقيمة ولا يجزيه ان يتصدق
بها وصح الجذاع هو فى منهى لانقضاء ما تمت له سنة اشهر من الضان هو ما يكون سنه
اليته وذكر فى المبسوط اذا تم له سبعة اشهر فهو جذع لعيد ذاك وقالوا لهذا اذا كان
عظيما بحيث لو اختلط بالسنان يشتبه على الناظر من بعيد ولا خلاف ان الجذع
من المعز لا يجزئ وصح الثنى فصاعدا من غير وهو اى الثنى ابن حول اى ملم له سنة وطعن فى الثانية
من الضان والمعز ابن حولين اى ما تم له سنتان وطعن فى الثالثة من البقر يدخل فيه
الجواميس لانه من نوع البقر وابن خمس الذى تم عليه خمس سنين وطعن فى السادسة من الابل
بالنظم شعر الشيا ابن حول وابن ضعف وابن خمس مزيد كلف وخف وجبان بذبح الثولاء
اى المجزئة قيل هذا اذا كانت تعلف واما كانت لا تعلف لا يجزئ والجاموس كالابل لا تجزئ الا ابن
كذلك القرن والقرن الاملى والجلحاء وهى التى لا قرن لها اولان لها اطيب ولا يجوز ان يذبح عجفاء
لا تنقى اى ما يكون مخها الى حد لا يكون فى عظامها نقى اى مخ ولا تذبح جماء بينا عرجها بحيث لا تمشى
الى المنسك ولا ما ذهب اكثر من ثلث اذنها او غيرها ولا ما فصل ان العيب الفاحش مانع واليسير غير
مانع لان الحيوان قلما يخلو عنه ولا يمكن الاحتراز وفى تقديره عن ابى حنيفة رح اربع روايات ففى
ظاهر الرواية عنه الربع يعتبر الى الثالث حتى لو كان الذاهب اكثر من الثلث لا يجوز وان كان الذاهب
الثلث او قدر من الثلث يجوز وهكذا روى هشام عن محمد رح وفى رواية بشير الثلث
حتى لو كان الذاهب قليلا من الثلث يجوز واذا كان الذاهب الثلث لا يجوز وفى رواية
ابن شجاع عن ابى حنيفة رح الربع وفى رواية الزيادى على النصف وهو قولهما وانما يعرف
الذهاب قدر النصف والثلث من العين بان يشاع العين المعيبة بعدد ان لا تتفاوت تشاكل

يوما او يومين ثم يقرب العلف الى الشاة قليلا حتى اذا رأته من مكان اعلم في ذلك ثم شد العين الصحيحة ويقرب العلف الى الشاة قليلا قليلا اذا رأته من مكان كذلك اعلم في ذلك المكان ثم يقدر ما بين رؤيتها الاولى والثانية من المسافة فان كانت المسافة بينهما الثلث فقد ذهب الثلث وبقي الثلثان وان كان النصف فقد ذهب النصف وان اشترى سبعة بقرة يضحي بها وما ان احد سبعة قتل الخ فقال ورثته وهم كبار التحموها عنه لي عن الميت وعنهم صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبين ان نصيب الميت صار ميراثا والتضحية تقرب بقربة بطريق الاتلاف فاذا يصح من ورثته عن نفسه كذا عن الميت واذا اشترى في نصيبه بعير عن الشراء ووجه ان الورثة قائمون مقام المورث بعد موته والتبرع من الوارث عن مورثه والقرب للميت صحيح كالتصدق عنه بثلث ماله بخلاف الاعتاق لما فيه من الزام الولاء على الميت وهو ليس من اهل الولاء واما شرط ان يكون فضل الكل قوته وان اختلف جهاتها لا بقرة يذبح عن اضحية وسبعة وان فاته يصح عند خلاف فلا فرح لانه المقصود وهو القربة فان الورثة لما اذنوا صار ذلك قربة ايضا فان تضحية المرء عن غيره لا تشرع عنه بصفة القربة ولو ذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزئ عن الكل لانه لم يقع بعضها قربة بعد الاذن منهم ولم يقع الكل قربة بفعل الكل وان كان احدهم اي احد الشركاء السبعة كافرا او مريد اللحم لا يصح ولا يجزئ عن واحد منهم كما ذكرنا القدر لا يصير قربة ان لم يكن من اهلها ولكن الارادة اللحم باقي القربة ولا اثر لها كما يجزئ قربة فيطعم الفقراء ويأكل منها وفي اذا ذبح شاة لا يأكل الا قدر ما لو اكل فعليه قيمة ما اكل ويوكل ويهب من يشاء من الاغنياء والفقراء ويتصدق بثلثها ويطعم الثلث ولا يقصر التصدق على ثلثها ويستحب ان يتصدق بسبعة اثلاث ثلث للاكل وثلث للادخار والثلث الباقي يتصدق به على اولاد بيته وجيرانه وان لم يكن احسن الذبح كان الاولى في القربات ان يقوم بنفسه ولا اي وان لم يحسن الذبح امر غيره به ولكن يشهد بها بنفسه ولو امر المسلم كتابيا ان يذبح جاز لان من اهل الذبح والقربة يفهم اباحته وفيه ولكن كره ذبح كتابي لان فعله ليس بقربة ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمل الجلد استعمل في البيت كجراب والغربال والنطع او يبدله بما ينتفع به في البيت

باقيا كالقدر والقصعة ولا يتلف به كالطعام والخل والزيت ونحوها فان بيع الجلد بغير ذلك كالدراهم والخل والملح مثلا ينصدق بثمنه لان محض التمول سقط عن الاعيان المحبسة فاذا تعولها بالبيع انقلب القربة الى بدله فوجب التصدق به ولو غلط اثنان وذبح كل واحد منهما شاة صحيحة صح عنهما ويأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه بلا غرم ولا ضمان وهذا استحسان والقياس ان لا يصح ويضمنه كل واحد منهما صاحبه وهو قول زفر لان كل واحد ذبح شاة غيره بغير اذنه ووجه الاستحسان ان كل واحد منهما كان وكيلا من الآخر في الذبح دلالة وصح التضحية بشاة مغصوبة وعند زفر لا يصح لانه حين ضحى بها لم يكن سالكا لها ولنا ان ضمنها او ملكها عند اداء الضمان مستند الى ضمان الغصب السابق فكان التضحية واقعة على ملكه لانه ضحى بشاة الوديعة لانه لا يضمنها ويضمن غاصبا بالذبح فلم يثبت الملك الا بعد وقوع التضحية وارادة على ملك الغير فان قيل يصير غاصبا بالذبح بمقدمات كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح فقبل العرض للذبح ضحت من غير اثبات مغرم الذبح كما ذبحها فانه شرط فانه يصير غاصبا بالذبح وضمنها اى شاة الغصب والوديعة كما ذكرنا

كتاب الصيد

هي في اللغة اخذ الشيء وقد يسمى الصيد صيدا التسمية بالمصدر فيجمع على صيود والاصطياد مباح لغير المحرم وهو نوعان احدهما الاصطياد بالجوارح كالكلب والفهد والصقور والبزات والثاني الاصطياد بالرمي والصيد اسم لكل حيوان متوحش لم يعالج بحيلة سواء كان ماكول اللحم او غير ماكول اللحم لما في اصطياده تحصيل منفعة جلده او دفع اذاه عن الناس يحل اكل صيد كل ذي ناب من الكلب ونحوه وذي مخلب من البازي وقد مر في الذبائح معنى ذي ناب ومخلب والخنزير مستثنى من ذلك فلا يجوز الاصطياده لانه نجس العين فكان الانتفاع به محرما وعن ابي يوسف انه استثنى الاسد والدب لانهما لا يتعلمان ولا يعلمان لغيرهما اما الاسد فلعلو همته واما الدب فلخساسته والحق بعضهم الحداة بهما لخساسته بشرط علمهما قيل هذا الشرط معنى استثناء

الاسد والذئب لانهما لا تعلمان كما ذكرنا ويشترط جرحهما فلا بد من جرح في الظاهر الذكوة الاضطرارية وهو الجرح في اي موضع كان من البدن وقد مر من قبل وعن الشرط جرحه لانه لا يشترط الجرح ويشترط ارسال المسلم بعقل الذبح والتسمية حتى لا يؤكل صيد الصبي والمجنون اذا لم يعقل الذبح والتسمية او كتابي كذلك من يكون له ملة التوحيد دعوى مسلما عند ارساله اي يذكر التسمية عمدا لان الارسال عزيمة امر السكين قد لا بد من التسمية عندنا على كل ممتنع فانه ام والجارحين متوحش فالصيد الذي استأنس ممتنع غير متوحش والصيد الواقع في الشبكة متوحش غير ممتنع فخرج عن حيث الامتناع فيؤكل اذا كان من جنس ما يؤكل شرعا ويشترط ان لا يشارك ذو ناب المعلم او ذي مخلب معلم في الصيد كأن يصيد مركب عدوا او كلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ويشترط ان يصل وقفة اي وقفة المعلم بعد الارسال ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلاث مرات هذا عند ابي يوسف محمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح الى بين هذه الرواية عن ابي حنيفة وبين قولهما فرق ففي قولهما انما يصير معلما ان ترك ثلثا ولم يؤكل منه فيحل ما اكل ما بقي وعن ابي حنيفة على تلك الرواية يؤكل الصيد الثالث وعن ابي حنيفة انه لم يوقت شيئا ولكنه فوض الى اجتهاد صيادان كان اكثر رأيه انه صار معلما فهو معلم وجوع البازي واجابته صاحبه بدعائه وهذا مأثور عن ابن عباس رضي الله عنه فان اكل الكلب بعد ما ترك ثلاثا بين جهله لان علامة العلم ترك الاكل فكان اكله علامة الجهل فلا يحل ان يؤكل فقد صار قبل هذا الاكل وبقي في ملكه محرزا في بيته فان الكلب اذا اكل علم انه لم يكن معلما فكأنه صاد قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب غير معلم اذا بقي في ملك الصائد وهذا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما واما الصيد الذي اكل منه فلا يؤكل بالاجماع لانه يظهر الخرق فيما بعد المحللية ومن ليس بمحرز بان كان في المفازات فحرم انتفاقا ولا يحل ان يأكل مما يصيد بعد ذلك كل حتى يعلم كما في الابتداء وشرط الحل بالرمي التسمية بان لا يتركها عمدا والجرح لتحقق ذكوة الاضطرار وان لا يقعد الرامي عن طلبه ان غالب الصيد عن بصر متخامل وسهمه تدركه واذا قعد عن طلبه لعادته يتيقن بالحل بخلاف ما اذا لم يقعد فان الاعراض عنه غير ممكن فالجرح الضعيف

وقال الشافعي رح ان غاب عن بصره ثم رماه فقتله لا يحل قال مالك رح اذا غاب عنه فان لم يبت بليلة يحل وان بات بليلة لا يحل فان ذكاة الصيد الارسال للكلب المعلم والرمي السهم حيث كان فان تركها اي التذكية حتى حرم الصيد لانه ترك زكوة لاحتياج مع القدرة عليها كما حرم الصيد اذا صاله وقتله معراض بعرضه العراض اسم السهم لما ذكرنا ولا نه يصمي ويصيب الشيء بعرضه فلو كان في رأسه حدة فاصاب بحده يحل او قتله بندقة هي طينة مدورة يرمى بها ويقال لها الجلائف وهي ثقيلة وان كانت ذات حد واما حرم لاحتمال انها قتلته بثقلها حتى لو كانت خفيفة ولها حد لا يحل لتيقن الموت بالجرح ولو رماه بمروة حديدة ولم يضع بضعا حرم لما قلنا بالدق ولو كان الذي رماه فان بانت رأسه او قطعت اوداجه لان العروق تقطع بثقل الحجر والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا اضيف الى الجرح قطعا حل الصيد واذا اضيف الى الثقل قطعا حرم وان وقع الشك ولم يدر انه مات بالثقل او الجرح حرم احتياطا او رمى الصيد فوقع في ماء او على سطح او جبل ثم تردى على الارض وانما حرم لانه متردية والله تعالى ذكرها في جملة المحرمات ولانه يحتمل الموت بغير الرمي ولو وقع على الارض ابتداء حل لان ذلك لا يستطاع الامتناع عنه فلا يكون مضافا اليه ان سبب ولا يستطاع امتناع وامن حرم لعارض هو سنت الحرم حرمة حجة حتى احتاط ولو كان مما لا يمكن الزجر عنه كالحرى والوحوش محرم وان لم يرسل الكلب والبازي احد ولكنه انبعث على اثر الصيد بغير ارساله فزجره مستحب ويحل الصيد استحسانا فما لم يرس منه ولم يلتقه ان لا يحل لان الزجر ليس بارسال والارسال شرط ووجه الاستحسان انه ما انزجر زجرا جعل ذلك بمنزلة انبعاث الارسال ولو اجتمعا اي الزجر والارسال من مسلم ومجوسي بان ارسله مجوسي وزجره مسلم او بالعكس يعتبر الارسال ففيما اذا ارسله مجوسي وزجره مسلم فانزجر حرم وفيما اذا ارسله مسلم وزجره مجوسي حل والفرق ان الزجر دون الارسال لانه بناء عليه ففي المسئلة الاولى ارسال المجوسي لغو فلا يتغير الحرمة فلا يقع زجر المسلم لانه دونه وفي الثانية ارسال المسلم موجب للحل فلا يتغير زجر المجوسي لانه دونه وكل او من لا يجوز زكوته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عمدا في هذا بمنزلة المجوسي وان ارسل كلبا

ان يلتقطاي يرفعه وهو من باب وصف الشيء بما يؤل اليه مثل قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله
سلبه وفي الشرع اسم لهذا الطفل الشرط الآتي تعريفه وكذا اللقط في اللغة ظ لفظ الملتقط
في الطريق وكذا يعرف مالكه بعينه سميت بها لانها بلقط غالبا والاولى اسم المملوك الذي
مر من موله لا من الوالي اذا اقر برفعه اي رفع اللقيط احد عن ترك له كما في الترحم على الصغار
وان خيف هلاكه بان كان في مفازة او كان غالب حاله هلاكه يجب رفعه كاللقطة ويسمى
حكمها وهو كون الدار دار اسلام او دار كفر فان كان فيها يكون حرا باعتبار الظاهر لا يجوز رقه كما لو
ادعى ان اللقيط عبده واقام بينة على ذلك وبقيمة وجبت في بيت المال لانه
يعد للمصالح التي المحتاجين وهو صار كالمعد الذي لا مالك له ولذا عقل جنايته في بيت المال صرح بها
وترك ه لا كان ارثه له اي لبيت المال ميراثا للمسلمين كان العرم بمقابلة الغنم فلما كانت نفقته و
في بيت المال كان ارثه له وان التقطه رجل او يوجد من اخذه كان يلا سبق اليه وكان احق بحفظه ونسبه
بثبت ممن يدعيه وهو كان المدعي غير الملتقط اذا المدع الملتقط ثبت هذا اللقيط استحسانا والقياس
لا يثبت نسبه من غير الملتقط لان قصد بهذا الدعوى اخذه من الملتقط وحق الحفظ ثبت له على وجه
ليس لغيره كان ياخذه فلا يقبل بجر دعواه في ابطال الحق الثابت ووجه الاستحسان ان اللقيط
محتاج الى التربية وهو في الحقيقة اقرار بما ينفعه فصح دعواه ثبوت نسبه ثبت النسب ليكون احق
بحفظه ولده ولو كان ادعاء النسب من رجلين معا لانه استويا او يثبت نسبه ممن يصف منهما في
المدعيين علامة في جسده فان يكون هو او ان كان الظاهر شاهدا له اذا تعارضا وافقت كلا وكان المدعي
عبدا فانه يثبت نسبه لانه ينفعه ولكن اللقيط كما كان المولى ثم تدل له الحرية فذا ثبتت الحرية الثابتة
بالشك او كان دميما فانه يثبت نسبه استحسانا والقياس ان لا يصدق كان حكمه كما لو حمل انسان كافرا وكل عوه
لكان تبعا له في الدين فكان حكما بابطال اسلم ووجه استحسان ان موضع منفعة ان احدهما يثبت نسبه اذا
ينفعه والاخر كفره وذا يضر لا فصح دعواه فيما ينفعه ولهذا تقول كان مسلما ان لم يكن في سفرهم
اي مقر الذميين اما اذا كان في مقرهم كما اذا وجد في قرية من قراهم او في بيعة او كنيسة كان ذميا

ان كان الواجد مسلما في رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذه او ذميا في مكان المسلمين وهي
رواية يعتبر الواجد في الفصلين وفي رواية ابي حنيفة ان كان موجال ولا يسلم ويعتبر ذلك وفي رواية الحكم يريد وعلا
وان وجد مع اللقيط مال اي مال شد عليه كان له في يده وهو من اهل الملك لانه حر وقصد بذلك المال اليه
القاضي عند البعض وقيل يصدق الواجد اليه بغير امر القاضي فيجوز له لقط قبض هبته لانه نفع
محض وتسليمه في حرفة وصنعة لانه من باب شفقته وحفظ حاله فيجوز له الملتقط انكاحه
لان ولايته التزويج على الغير يستحق بالقرابة او الملك ولم يوجد واحدا منهما ولا تصرف ماله البيع
والشراء والاجارة وفي مختصر القدوري له ان يؤاجره لانه يعود الى تنميته وحفظه ممنوع فان
وجد كالاول وهو الاصح لانه لا يملك اتلاف منافعه واللقطة وقد رفع لها واختلف الناس
فيمن وجد لقطة فالمتقدمون من يقولون لا يحل له ان يرفعها لانه اخذ مال الغير بغير
اذن صاحبه وبعض المتقدمين من الائمة التابعين كانوا يقولون يحل له ان يرفعها
وتركه افضل والمذهب عند عامة مشائخنا وعامة الفقهاء ان رفعها افضل من تركها
لانه لو تركها لا يامن ان يصل اليها يد خائنة فيرتكبها من صاحبها ولهذا قالوا في
اذا خاف الضياع وهي مانة ان اخذها واشهد شاهدين على اخذه لا يبرأ على اخذه الا برد عينها او
الاشهاد ان يقول من سمعه قولا ان يفسر لقطة فدفعها على صاحبها فلا اي وان لم
يشهد لاخذه اخذها ليردها فضمن ان اقر انه اخذها لنفسه بكل الجماع وان لم يقر
وقال اخذتها للرد على المالك وجحد المالك اخذها للرد ضمن عند ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف رح لا يضمن والقول قوله في انه اخذها للرد وذكر في فتاوى
قاضيخان هذا الاختلاف في الاشهاد فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد احدا
ان يشهد عند الرفع وخاف لو شهد عند الرفع يأخذ منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون
ضامنا وان وجد من يشهد فلم يشهدهم ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة وعرفت اي يجب تعريف اللقطة
قليله وكثيره ابدا الى ان وجد لقطة لا ادري ما اكلها فاني ما اكلها وانصفوها لاردها

عليه في مكان وجد وفي الجامع وان كان شيئا يعلم ان مالكها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان بان كان جمعها من مواضع مختلفة وصارت كثيرة بحيث يتمول ويقوم ان باعها وينتفع بها بلا تعرض لكنه يتقي على سبيل المناولة حتى لو كان له ان يأخذ من غير ان يعرض لا يأخذ بخلاف السنابل وكان يفتي اولا بالتصدق ثم رجع عنه لان الاخذ ليس بتملك بل هو اباحة وكذلك حكم الالتقاط في السنابل وهو الصحيح وروي عن ابي حنيفة انه ان كان اقل من عشرة دراهم عرفها اياما واحدا ما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا وقدره محمد بمال التعريف الاصل فيه ما يحول من غير تحمل بين القليل والكثير وهذا قول مالك والشافعي وعن احمد لا يبقى له في الثاني عليه يوم ويومان لا طول التعريف لان الاخذ لاجل التملك وبعض الناس ان خاف فساده تملكه اذا مضى وقت التعريف ولم يظهر صاحبه تصدق به وكان التزم حفظه على مالكه وذا بايصال عينه اليه ان وجد والا فانه يصل ثوابه اليه فاذا باشر التصدق فان شاء امسكه فاذا ظهر صاحبه فان جاء وارتضى بعد التصدق بها فهو بالخيار ان شاء اجاز التصدق فيكون له ثوابها وان شاء ضمن الآخذ وفي الظهيرية والكافي انشاء ضمن الملتقط والمسكين اداها اكرها في يده اذن فيها ضمنه لم يرجع الآخر وان كان قائما رجع الآخر بها على المسكين وما انفق الملتقط عليها بلا حاكم فهو متبرع لا ولاية له على ذمة مالكها فصار كما لو قضى دين غيره بغير اذنه وما انفق باذنه فهو دين على رهبها اي مالكها لان امر الحاكم حال الغيبة كامره واجر القاضي ماله منفعة كالبهيمة متردد والنفقة عليها من اجرتها احتياطا للهمة ونظرا للمالك حيث كان دين عليه كالابق اي يفعل بعد لا يبقى مثل هذا الاجر والنفقة عليه فلا منفعة له ان لا يعلق عليه الكاري الشفاف اصلح وجعل النفقة دينا على مالكها لا اي وان لم يكن له الشفاف اصلح بان خاف ان يستغرق النفقة قيمتها اللقطة او لم يحفظ ثمنها فان جاء مالكها لا الشفاف ثلاثة ايام او ثلثة ايام فقد كما ينفع عند ابي حنيفة وكان المالك حاضرا في المصر ولذا حضر المالك للمنفق حبسها حتى يأخذ منه النفقة لان هذا دين وجب بسبب المال فكان متعلقا فاشبه الرهن ولا يسقط حبس النفقة بالهلاك في يد الملتقط في الحبس فان هلكت بعد الحبس سقطت النفقة

لانها اخذ صفة الرهن عند اختيار الحبس فان حضر مدعيها وبين علامتها بان سمى وزن الدراهم
وعددها وعيانها وكما حل للملتقط الدفع اليه لا يجب ولا يجبر على ذلك وتقضى بلا حجة وقال مالك
والشافعي رحمه الله يجبر ويجب الدفع ان بين علامة ولا بأس بان يستفق الملتقط بها ان كان عدلا وقدرا
لانه محل الصدقة والا اى فان لم يكن فقيرا لا يصرفها الى نفسه وقال الشافعي للغني صرفها الى
نفسه تحكم الغرض بل تصدق بها على الغير ولو كان التصدق وعلى اصله كابويه وفرعه كولده
وترسه انكانوا فقراء وندل خذ لا بق بس قوى وقدر له في الاخذ من اجر احق الهالك
وترك الضال قيل لحقه لانه لا يترك عن مكانه فيأتي به مالكه فيأخذه بخلاف الابق فانه فر من صاحبه
تمردا وعنادا والضال هو المملوك الذي ضل الطريق الى منزله وقيل اخذ الضال افضل وينفع
للرادان يأتي بالابق الى الامام بخلاف اللقطة لانه يقدر على حفظها بنفسه عادة ولا يقدر
على حفظ الابق بنفسه عادة ولرداه اى لرد الابق قنا او مدبرا او ام ولد من مد سفر او اكثر
الجعل رعوان درهم وان كانت القيمة اقل منها وان لم يجد لها وهذا عند ابي يوسف رح وعند محمد رح
يقضى له بقيمته الا درهما لان وجوبه ثبت باحق الحقوق الناس نظرا لهم ولا نظر في ايجاب اكثر من
رد عليه ليس كذلك ولهما ان هذا تقدير عن فاش على الاجراء وقد يزيده بزيادة تعرض قيمة العبد
فيجب اتباعه وقال الشافعي لا جعل له الا بالشرط ان اشهد اخذه للرد عليه او اشهد عليه حتم
اى واجب عند الحنيفة ومحمد رح حتى لو رده من عيران يشهر عند الاخذ لا جعل له عندهما
ولرداه من كان منها اى مدة السفر بقسطه فيقسم الاربعين على ثلثة ايام او يقدر الرضخ في
الزيادة دون عدة السفر اصطلاحا او نفوض الى راى القاضي فان ابق منه اى من
الزاد لو بضمن لانه امانة في يده لا جعل له وهذا ان شهد على نفسه انه يلتقطها للرد
فان لم يشهد فلا شئ له من الجعل وضمنه ان ابق منه كما ذكرنا في اللقطة واذا قال الكر
بغيره ان عبدي قد ابق فان اوثقه فجزه فقال المامور نعم ان كان المامور حدا على
مسيرة ثلثة ايام فاخذ ورده على المولى فله جعل له لان المولى لا يستعان منكي ذا لابق

وقد وعد له الاعانة والمعين كما يستحق شيئا وفي البسيط هذا دليل على ان العبد كان ابق فان انكر المولى ان يكون العبد ابق فالقول قوله وعلى هذا لو ورد فانكر المولى ان يكون العبد ابق قال لم يجعل له الا ان يشهد الشهود بابائه الذي من مولاه او ان مولاه اقر بالاقرار فحينئذ يجب له الجعل

كتاب اللقطة

اللقطة بضم اللام وفتح القاف وقيل بضم القاف وسكونها وقيل بفتح اللام وسكون القاف وهو شرعا عبارة عن مال او مختص ضائع من مالكه عادة يلتقط وقيل هي كل حيوان او مال ضائع عن يد مالكه لا يدري مالكه او موته او استرداده او انقطاع خبره فهو حي في حق نفسه باعتبار اول حاله فان علينا حوله فيستنجي ذلك ما لم يظهر خلافه واذا كان حيا فزوجته تنكح بعد عدته ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك اذا مضى اربعة سنين يفرق القاضي بينه وبينها ان طلبت ذلك وتعتد عدة الوفاة ثم تزوج ومتى شاءت فان عاد الزوج بعد العدة ولم يتزوج بزوج اخر فهو احق بها وان تزوجت فلا سبيل له عليها ولا يقسم ماله بين الورثة ولا يفسخ اجارته كما لو غاب وعلم حياته ويقيم القاضي عليه من يقبض حقه ومعاملاته ويدفع اقراره غرمه ويحفظ ماله لان القاضي ناظر لكل من عجز عن النظر لنفسه وفي نصب القائم على ماله والحافظ له نظر فينصب من يحفظ ماله فيبيع ما يخاف فساده كالثمار ويحفظ هكذا حفظ عينه متعذر فيحصل حفظ قيمته ولا يبيع ما لا يخاف فساده لان ولاية البيع للنظر له وحفظ العين فوق اتي له النظر فيبيع من ماله على ولده ووالده ولو كان على زوجته ولا صرف لكل من يستحق النفقة في ماله في حال حضوره بغير قضاء القاضي يتعذر عليه من ماله عند غيبته مثل ولده الصغير والكبير الا انثى والذكر الزمن لان هذا لا يكون من القاضي قضاء حقيقة بل يكون تمكين المستحق من اخذ حقه وان تمكنوا من ذلك كان لهم ان يأخذوا فيعينهم القاضي على ذلك وكل من لا يستحق حضرته الا بالقضاء لا ينفق من ماله في غيبته كالاخ والاخت والخال والخالة لان نفقتهم تجب بالقضاء والقاضي لا يقضي على الغائب وهو ميت في حق غيره فلا يدري

من غير ان يكون حيوته ثبتت بالاستصحاب فاذا علمنا ان حيوته هيستصحب ذلك مائة يطرح عنها خمسة واستصحاب الحال
يصلح لابقاء ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن ثابتا وفى الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء
ما كان على ما كان وفى توريثه من غير اثبات امر لم يكن ثابتا وقولنا لا يورث المفقود احد الا بوقف قسطه
من ماله ورثته الى ان يبلغ تسعين سنة وعليه الفتوى لانه هو الغالب زمانا والحيوة بعدها نادرة ولا عبرة
للنادر فى ظاهر الرواية بقدر موت اقرانه فى بلده فاذا مات احد من اقرانه حكم بموته وعن ابى حنيفة
اذا اتم مائة وعشرون سنة من تولد لا حكم بموته وعن ابى يوسف مائة سنة فان ظهر المفقود حيا علم
انه كان مستحقا فافاد ذلك اى فسط الموقوف من مال مورثه وبعد اى بعد مضى مائة وتسعين سنة وحكم
بموته فى حق ماله يوم مات اى يوم مات مورثه اى تسعين سنة فعند امرأته عدة الموت من ذلك الوقت ويقسم
ماله بين من يرثه لا ان اى ورثته الموجودين فى ذلك الوقت كانه مات فى ذلك الوقت تبعا
ومن مات قبل ذلك لم يرثه منه ويحكم بموته فى حق مال غيره لا حين يفقد كالان حيوته باعتبار الظاهر
ويصلح حجة لدفع الاستحقاق فلا يستحق غيره ما وقف له من مال غيره الى ان يتوفى عند موته
اى موت ذلك الغير كتاب القضاء القضاء هو عبارة عن الاحكام لغة قال الشاعر وعليهما
مسرودتان قضاهما اى احكمهما وعرفا الزام شريعة اهلها اى اهل القضاء اهل الشهادة لا كل من يقضى
والشهادة الزام والشهادة ملزمة على القضاء والقضاء ملزم على الخصم وما يشترط لاهلية القضاء
تشترط لاهلية الشهادة ويصح اى القضاء والشهادة من الفاسق حتى لو قلد القضاء يصح لكن يجب ان يقلد
حتى لو قلد ناقص يصح قبول الشهادة من الفاسق ولكن لا يقبل لانه لا يلزم من عليه لقلة مبالاته بامر الله
فسقه ولو كان عدلا وفسق العدل بعد تقليده باخذ الرشوة ونحوه ينبغى ان يعزل فى ظاهر المذهب
وعليه مشايخنا وقيل يعزل بالفسق وقال الشافعى لا يجوز قضاء الفاسق كما لا يقبل الشهادة عند
علمائنا الثلثة فى المواضع التى لا يجوز قضاؤه واجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه
فيما ارتشى وهل يصح الفاسق مفتيا قيل لا لانه من امور الدين مبناه على الامانة ولا حرز
من خيانة وقيل يصلح لانه يجتهد كل المجتهد حذر عن النسبة الى الخطأ ومن اخذه

اى القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه والاجتهاد شرط للاولوية فى الصحيح
حتى يصح تقلد القضاء للجاهل عندنا خلافا للشافعى رح ويسبغى ان لا يطلب القضاء اى يقلبه
ولا يسأله بلسانه بقوله عليه السلام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه
ملك يسدده اى يلهمه الرشد اى يعلم الرشد واتما يباح ان يدخل فى القضاء من يثق بنفسه
عدله واداء فرضه ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يامن على نفسه
الحيف فيه وقيل يكره الدخول فيه مختارا والصحيح ان الدخول فيه رخصة والامتناع عزيمة
ومن قلد القضاء سأل ديوان القاضى كان قبله ديوان القاضى الخزائط التى فيها نسخ السجلات
والصكوك والمحاضر ونصب الاوصياء والقسمة فى اموال الوقف وتقدير
النفقات ونظر فى حال المحبوسين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه
اياه ولا يعمل فى المحبوس بقول القاضى المعزول لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة
الواحد لا يقبل وان لم يقر المحبوس بحق ولا يقوم البينة على المنكر لم يعجل بتخليته
حتى يامر ان ينادى من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه
وبين فلان فان حضر فهما وان لم يحضر احد يأتى فى ذلك ايام على حسب ما يسرى
ثم اخذ من المحبوس كفيلا واطلقه وهكذا لا يعمل بقول المعزول فى علة الوقف
والوديعة لا يقبل قول المعزول بان قال هذا وديعة فلان دفعها الى هذا الرجل وهو
ينكر الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه اى عن المعزول فحينئذ يأخذ بقول المعزول الوديعة
ويسلمه الى المالك اقر المعزول انه له ويقرض مال اليتيم ويكتب الصك ويحفظ
فى ديوانه وكذا يمكن القاضى اقراض مال الغائب ويجلس فى المسجد للقضاء جلوسا
ظاهرا والجامع اولى لجلوسه انظاهر هو لان مجلس القاضى ينبغى ان لا يكون مخفيا
والجامع اشهر المواضع وقال الشافعى رح يكره الجلوس فى المسجد ولا يقبل هدية
فان هذه الامور غلول الا من ذى رحم محرم لانه من صلة الرحم وفى الرد قطعها

او ممن اعتاد جرت عادته قبل القضاء بمداناته كانه لا يضر كما لا ينقضاء بين باعتبار المعتاد
بينهما قدر يعتد به وكذا الوقت من اعتاد المهاداة خصومة لا يقبل ايضا للتهمة ولا يحضر دعوة الا اذا
كان عامة اهل البلد يحضرون المضيف لو عم ان القاضي لا يحضر الدعوة لا يتخذها فهي خاصة وان
كان يتخذها فهي عامة وان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة تحبسه وان كل الدعوة خاصة
كان اجابته دعوته صلة الرحم كذا ذكره الخصاف وذكر الطحاوي على قول ابي حنيفة تجب الدعوة
الخاصة للقريب وعلى قول محمد رح يجيب كالهدية ويستوي بين الخصمين اذا حضر احدهما
واقيا لا لقوله عليه السلام اذا التقى احدكم بالقضاء فليستويا بينهم في المجلس والاشارة والنظر
ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولو اضاف الخصمان جميعا فليس له باس فمن المبسوط لا ينبغي ان
يضيف احد الخصمين الا ان يكون معه خصمه ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجري على خصمه
ولا يمزح معه ولا مع غيره لانه تذهب مهابته ولا يشير اليه لان في الاشارة الى احدهما كالتكلم
الاخر ولا يلقنه حجته لانه اعانة لاحد الخصمين فكذا لا يلقن الشاهد بقوله اتشهد بكذا وتسمعه
اي التلقين للشاهد ابو يوسف رح فان الشاهد قد يحصر في الكلام لهيبة مجلس القاضي فيترك
الشهادة ولا اشارة وكان تلقينه احياء لحقوق المسلمين فهما لا اقبح فيه فان لا يستفيد الشاهد تلقينه
زيادة علم واذا اثبت المدعي الحق عند القاضي حبس الخصم كما نويه مدة راها مصححا الصحيح ان التقدير في
الحبس مفوض الى راي القاضي لان الحبس لدفع جاز وذا مما يختلف فيه احوال الناس وقيل يحبسه
شهرين او ثلثة اشهر وعن ابي حنيفة انه مقدر بشهر واحد وعنه بستة اشهر وعنه باربعة اشهر
بطلت في الحق حبس الخصم ان امتنع المقر بالحق من ايفاء بعد ما لزمه ايفاؤه واثبت الحق بالبينة
فان اذا اثبت بالبينة ظهر مطله بانكاره فيحبسه كما يثبت الحق كان الحبس جزاء الظلم
وبالمطل يصير ظالما لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم واما اذا اثبت الحق
بالاقرار لم يعرف مطله في الحال فلا بد ان يامره القاضي بالايفاء فاذا امتنع

حبس فيما اذا دين لزمه بعقد كالكفالة والمهر كان التزام المال باختياره دليل
يساره اذ الظاهر انه لا يلتزم الا ما يقدر على اداءه او بدل مال حصل له كالثمن والقرض
فانه طهرت قرية عاد خراب في ملكه فذكر انه حبس الزوج في نفقة عرسه فيحبس الاب في
نفقة ولده لان النفقة لحاجة الوقت فهو بالمنع قصر في هلكه ولا يحبس الاب في دينه
في دين الولد كل الحبس نوع عقوبة فلا يستحق الولد والزوجة ونفقة الولد فانها
لدفع الهلاك وفي غيرها اي في غير ما ذكر من الاعراض المعصوبة ومن الدابة
وارش جنايته وضمان اعتاق العبد المشترك وبدل الكتابة لا يحبس ان ادعى فقره وقال الفقيه
كان الاصل في الاداء الفقر اذا اقامت بينة نصدقه اي الغني فيحبس ثم شرع فيما يفعله
القاضي اذا كان الخصم حاضرا ولم يكن حاضرا فقال وان يشهد واعلى خصمه حكم بها اي
بالشهادة لوجود الحجة وكتبه اي بالحكم وهو كتاب الحكم السجل وكتب القاضي حكمت
بذلك او ثبت هذا عندي فان هذا حكم واشهد واعلى الغائب لا يحكم اذ لا يصح القضاء
على الغائب بل يكتب كتابا حكما وهو كتاب القاضي الى القاضي وبالحقيقة تقبل الشهادة
بحكم الناقل المكتوب اليه ويشترط ان يكون المكتوب من معلوم الى معلوم في معلوم المدعي
به على معلوم مدعى عليه معلوم اي المدعي وهو مقبول في كل حقوق كالدين والنكاح بان
ادعى رجل نكاحا على امراة او ان لعبد او اراد كتاب القاضي بذلك والطلاق بان ادعت امراة
طلاقا على زوجها والشفعة والوكالة والوصية والوراثة والعمل اذا كان موجبه المال وانتسب
عن الحي والميت والغصب والاتلاف المحوجة لاكثر ذلك بمنزلة الدين والدين يعرف بالوصف كالحيوان
الا الاشارة وكذا في العقار لانه يعرف بالتحديد لا يحتاج فيه الا الاشارة وكما يقبل في الاعيان المنقولة
كالثياب والعبيد والاماء الحاجة الى الاشارة فيما يقبل عند الدعوى والشهادة وعن ابي يوسف رح
انه يقبل في العبيد دون الامة لان الاماء يتعبن في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما
وعن محمد رح انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون قال قاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى

إلا في حد وقود فانه لا يقبل فيهما كتاب القاضي لانه لا ينفك عن شبهة فلا يقبل فيما يسقط بالشبهات فاذا اقام المدعي عند القاضي الشهود انه كان له عبد آبق فهو اليوم في يد فلان ويعرف العبد غاية التعريف بالصفة والاسم والسنة وقيمته والدار التي جلبت منها كتب القاضي شهادة الشهود وبعث شهوده بالكتاب مع حاجب القاضي المكتوب اليه فيقرأ الكتاب على الشهود الذين يعقلون الكتاب وانما يقرأ عليهم ليعرفوا ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم وختم الكتاب عندهم كيلا يتوهم التغيير ويسلم الختم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله من اصلهما ان علم الشهود بما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط جواز القضاء بذلك وكان حفظ ما في الكتاب من وقت التحمل الى وقت الاداء شرطا عندهما وهذا يدفع اليهم كتاب اجنبي محكوم ليكون معهم معونة على حفظهم وعلى ابي يوسف رحمه الله ان شيئا من ذلك ليس بشرط وهو قول آخر لزفر رحمه الله يكفي ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وعنده ان الختم ليس بشرط ايضا فهو الذي حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واشتهل لامة السرخسي قول ابي يوسف رحمه الله ثم اذا وصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه نظر الى ختمه وعنه يقبله لا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا يفتح القاضي الكتاب لا بحضرة الخصم وانما يقبل الكتاب اذا بقي فيه رجل او رجل وامرأتان على انه كتاب فلان القاضي قرأه علينا وختمه وسلم لان الكتاب قد يزور ويقبل والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم وربما يثبت الا بحجة فيفتحه ويقرأه على الخصم ويلزم ما فيه للتوثق ما في الكتاب عند القاضي للمكتوب اليه وانما لم يقبل المكتوب اليه ان نفى المكاتبة قاضيا خوفا مما ذكرنا ولم يقبل اولم يقبل اهل القضاء قبل وصول الكتاب اليه او بعده قبل القراءة لم يقبله ولا يعمل به لانتفاء المكتوب القاضي عن القاضي

المكتوب اليه من القضاة الا اذا كتب فيه الى فلان بن فلان قاضي بلدة كذا وكتب
بعد سمه فالى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين كائنه لما عرف الاول صحت الكتابة
القاضي اليه فيجعل غير بتعالده ولو كتب ابتداء من فلان بن فلان قاضي بلدة
كذا والى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين لا يجوز عندابي حنيفه رح و
محمد رح وعند ابي يوسف رح ان كتب هذا الابتداء يجوز ان يقبل ويتوسع فيه لما ابتلي
بالقضاء وقد قيل في كيفية ان كتب قاضي بخارى الى قاضي سمرقند وارادان يقرر شهادة
شهدا عنده ان عبد فلان ويذكر نسب المسمى بالمبارك ويذكر حليته ان كان معه ووقع بسمرقند
في يد فلان ويذكر نسبه الى اخر الكتاب واذا وصل الى قاضي سمرقند الخصم
يحضر مع العبد ويفتح بشرائطه فان يكن حليته كما كتب يتركه وان كانت حليته
موجودا فالخصم ان ذهب الى بخارى والا يسلم العبد الى المدعي كل على وجه القضاء
ويأخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنقه شيئا من الرصاص ويختم ضيانة عن
التبديل عند شهادة الشهود ويكتب الى قاضي بخارى جواب كتابه انا رسلنا اليه
العبد فاذا وصل الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد يشهدوا في
حضوره ويقرر اليه انه ملك المدعي فاذا عادوا شهادتهم بقضي الكاتب به له
ثم كتب الى قاضي سمرقند ان يرد كفيله وفي بعض الروايات ان القاضي الكاتب لا يقضي
بالعبد للمدعي لكن يكتب الى قاضي سمرقند ان الشهود شهدوا بحضوره وشهدا هذين
على كتابه وختمه وما فيه ويبعث بالعبد ليحكم قاضي سمرقند على خصمه ويرد الكفيل عن كفالته
وكذا ان القاضي الى القاضي في بخارى كذلك على ان القاضي المكتوب اليه لا يدفع الجارية الى
المدعي بل يبعث بهما مع رجل امين وان مات الخصم بيقدا على وارثه لقيام مقامه والمرأة
تصلح ان تقضي في كل شئ الا في حدود فان شهادتها فاذا حكم القضاء والشهادة واحد
ولا يستخلف قاض على القضاء كان السلطان فوض القضاء اليه ورضي رأيه وعلمه واما نائبه

دون غيره وهذا كما انه لا يوكل وكيل الخلاف الماموربا قامة الخصم مطلقا حيث يجوز له استخلاف
الغير وان لم يوكل له لانه على شرف القوات التوقيته وضيق الوقت ولا كذلك القضاء الا من فوض
اليه ذلك اى الاستخلاف والتوكيل بان يقول السلطان للقاضى ولى من شئت ويقول الموكل للوكيل
وكل من شئت ففى المفوض اليه الاستخلاف وصار القاضى الثانى قاضيا من جهة السلطان لا من جهة هذا
القاضى وفى المفوض اليه التوكيل صار الوكيل الثانى من جهة الموكل لا من الوكيل الا ان حتى ان بنيه
وهو القاضى الثانى والوكيل الثانى لا ينعزل بعزله وموته وان كان المفوض اليه موكله ثم قال ذلك
كان فى الوكالة ينعزل الوكيل بموت موكله فاراد ان يصرح ان الوكيل هاهنا لا ينعزل بموت موكله لانه
ليس فى الحقيقة نائبه بل هو اى بالمفوض اليه نائب الاصل وهو السلطان فى القضاء والموكل الاول فى
التوكيل فى التوكيل ينعزل الثانى بموت الاصل وهو الموكل الاول وفى القضاء لا ينعزل بموت الاصل وهو السلطان
فلما كان الاشتباه فى التوكيل خصه بالذكر فى التوكيل واما فى القضاء فلا اشتباه فان الذاهب ينعزل بموت
المنوب وهذا اذا لم يقل الخليفة للقاضى الاول ولى من شئت واستبد لمن شئت ولم يعقل الموكل للوكيل
مثل ذلك اما اذا قال ذلك فللقاضى والوكيل عزل الثانى وفى غير اى غير المفوض اليه ان فعل نائبه عند
وحضوره او فعل بغيبته لكن وصل الخبر اليه فاجاز هو كحميز المفوض اليه قضاء القاضى ونصر الوكيل
القاضى وكان للموكل الاول قدر الثمن من باب الوكالة صح فعل النائب لانه اذا فعل بحضوره ففعل الثانى ينقل اليه وكذلك اذا
بغيبته لكن وصل الخبر اليه فاجاز لانه اذا انضم اليه رايه فكانه فعل بنفسه وكذلك اذا قال
الموكل الثمن لان بتقدير الثمن حصل رايه وباعمل برايك يوكل اى اذا قال الموكل للوكيل اعمل برايك
جاز له ان يوكل غيره والقضاء فى المجتهد فيه على خلاف مذهبه مثل اذا قضى الحنفى بجواز بيع
المدبر ناسيا مذهبه او عامدا ينفذ عندنا بخلافه رجع وفى رواية عنه لا ينفذ ان كان عامدا وعندهما
لا ينفذ فى الوجهين لانه قضاء بما هو خطاء عندهما وعليه الفتوى كذا فى الهداية وفى الصغرى
اذا قضى فى محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بان يرى حرمة بيع حنطة بحنطة متفاضلا يحنفية وعليه الفتوى
وفى الفصول محالا الى المحيط والزخيرة اذا قضى القاضى فى فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم

بذلك اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ينفذ قضاؤه وعامتهم على انه لا ينفذ وانما ينفذ
اذا علم بكونه مجتهدا فيه وقال شمس الائمة السرخسي هذا طاهر المذهب والقضاء في مجتهد فيه
على وفاقه اي وفاق مذهبه ينفذ ظاهرا وباطنا ويجعل الحكم المختلف فيه بين المجتهدين مجمعا عليه
بينهم فان عرض هذا القضاء على قاض آخر نفذه بمنزلة ما لو قضى به هو بنفسه ولكن يرده ان كان
لان اجتهاد الثاني كالاول والاول لو تدبر انفصل القضاء لا فيه اي حكم خالف
الكتاب كما اذا قضى قاض بشاهد واحد ويمين فانه يخالف قوله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتين فمثل هذا انما ذكر لقضاء الحكم عليه بدليل قوله
تعالى وذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى والسنة المشهورة كالقضاء بالمطلقة
الثلاثة بنفس نكاح الزوج الثاني ماله وطئ على ما ذهب اليه سعيد بن المسيب
فانه مخالف لحديث رفاعة وهو قوله عليه السلام لا حتى تذوقي من عسيلته ويذوق
من عسيلتك والاجماع كالقضاء يحل نكاح منعقة النساء كان الصحابة
قد اجمعوا على فساد ذلك وهذا اذا كان محل القضاء مختلفا فيه واذا كان نفس القضاء
مختلفا فيه كالقضاء على الغائب فان وصى قاض عليه لا يصير مجمعا عليه الا ان يرفع
قضاؤه الى قاض آخر فيمضيه فحينئذ يصير مجمعا عليه بامضاء الآخر فحينئذ لا مضاء ان رفع الى قاض
آخر يجب نقيضه والقضاء حرمة كما اذا ادعت المرأة على زوجها انه طلقها ثلاثا وانقضت عدتها
شهود الزور وقضى القاضي بالفرقة بينهما وزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة فعلى
قول ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح الاول لا يحل للزوج الاول وطيها ظاهرا وباطنا
ويحل للزوج الثاني وطيها ظاهرا وباطنا علم بحقيقة الحال ان الزوج الاول لم يطلقها بان كان الزوج
الثاني احد شهود الزور ولم يعلم بان كان الزوج الثاني اجنبيا واما على قول ابي يوسف الآخر وهو
قول محمد لا يحل للزوج الثاني وطيها اذا كان عالما بحقيقة الحال لان لم يعلم بحقيقة الحال
يحل له وطيها وهل يحل له وطيها على قول ابي يوسف الآخر لا يحل مع انه لا ينفع

الفرقة باطنا لانه لو فعل ذلك كان زانيا عند الناس فيحد وذكر شيخ الاسلام ان على قول ابي يوسف الاخير يحل للاول وطيها سواء وعلى قول محمد يحل للاول لما ذكرنا دخل بها الثاني او لم يدخل لان لا يحل للاول وطيها سواء كان الثاني يعلم بحقيقة الحال او لم يعلم او جهل كما اذا ادعى على امرأة نكاحا وهي تجحد واقام عليها شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للزوج وطيها وحل للمرأة التمكين منه عند بعضهم وابو يوسف رجع في قوله الاول وعند محمد وابي يوسف في قوله الاخير لا يحل له ذلك بنفس ظاهرا ونعني بالقاء ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة الى الزوج ويقول اسلمتك نفسك اليه فانه نزوجك وباطنا ونعني بالقاء باطنا ان يحل له وطيها ويحل لها التمكين فيما بينهما وبين الله تعالى ولو كان القضاء بشهادة زور كما ذكرنا فهل قضاء القاضي بمزلة انشاء العقد وهذا غائب بسبب بان ادعاه على انه اشترى منه بسبب لشراء من حل عادا واداعى على امرأة نكاحا اما ادعى ملكا مطلقا بان ادعى حريتها مهما لم يكن مقيدا بسبب واقام بينة وقضى بها القاضي لا يحل له وطيها بالاجماع كما يقضي على غائب وقال الشافعي رح يجوز القضاء على الغائب بالبينة لا بحضرة ذي اليد ومن يقوم مقامه حقيقة بانابة كوكيل وشرعا اي بانابة القاضي كوصي القاضي وفي المنتخب من حجة القاضي احمد رح البينتين في الذخيرة اذا نصبه القاضي مسخرا على الغائب لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز الحكم عليه وتفسير المسخر من جهته القاضي ان ينصب القاضي وكيلا من جهة الغائب يسمع الخصوم عليه وحكما اي من يقوم من جهته الحكم الشرعي بان كان ما ادعته على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر فانتصب الحاضر خصما شرعا عنه وصار القضاء عليه كالقضاء على الغائب كما ادعى دارا في يد رجل انها دار الغائب من فلان الغائب وهو ملكها او انكر وابيه وقال الدار ذاري واقام المدعي البينة على دعواه قبلت بينته ويقضي له ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب ويقام الحاضر خصما عن الغائب وحضر الغائب او انكره بلغت الى انكاره كان ما يدعي على الغائب وهو انشراء منه سببا لشوت ما يدعي على الحاضر كان اشترى من المالك سببا لا محالة

لا يكون الحاضر مدعيا على الغائب بل كل منهما يدعي على الحاضر هذا قول بعض المتاخرين فانه على قول بعض المتاخرين فلا شرط اعتبار الفرض كما للشاب المدعي كما يتوقف على الشيب يتوقف على الشرط ايضا

رجل فقال كل امرأة له ان طلق فلانا امرأة او اكثر فطلق ثلاثا امرأة الحالف عن الحالف فلانا طالق امرأته وفلان غائب وقامت البينة لا تقبل منها هذه البينة ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها وقد افتى بعض المتاخرين بقبول هذه البينة وانما لا يقضى على الغائب في صورة الشرط اذا كان الشرط يتضرر به الغائب ويكون فيه ابطال حق الغائب اما اذا كان الشرط لا يتضمن ضررا كما لو قال كل امرأة له ان دخل فلان الدار فدخل طلقت امرأته لو قامت البينة على ان فلانا قد دخل الدار وفلان غائب تقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق عليها وصح تحكيم الخصمين من صلح وغيره اي يشترط في الحكم اهل القضاء في غير حد وقيل قالوا التخصيص بالحد والقود يدل على جواز التحكيم في جميع المجتهدات كالكنايات بانها بوائن او رواجع وفسخ اليمين بالطرق المقاوضة ونحوهما وتخصيص المجتهد بالذكر ليس لنفي الحكم عما عداها فان ما ليس للمجتهد فيه مساغ كالثابت بالكتاب والسنة المشهورة او الاجماع ولا شك في صحة التحكيم في ذلك فذكر المجتهدات يدل على ان غيرها بالطريق الاولى واذا صح التحكيم في جميع القضايا لا يبقى مزيد لمعنى ويقال لا حتياج اولي حكم المولى اي القاضي لان العوام يتجاسرون على ذلك فقل الاحتياج الى القاضي ولزمهما اي الخصمين حكمه بالبينة او بالنكول او الاقرار وصح اخبارا قرارا حدهما اي احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته يعني لو قال المحكم لاحدهما قد اقررت عندك بهذا بكذا او كذا او قامت عندي عليك بينة لهذا بكذا او كذا تعدلوا عندك وقد الزمتك ذلك وحكمت به فانكر المقضي عليه ان يكون اقر عنده بشيء او قامت البينة عليه كما يليق الى قوله كانه اخبار لحال ولايته قائم مقام شهادة رجلين كالقاضي المولى اذا قال في حل قضائه كنت قضيت عليك لهذا باقرارك او ببينة قامت عندي على كذا فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقضي عليه فكذا هنا الا ان يخرجه عن الحكم ويعزله قبل ان يقول حكمت عليك لئلا يقال الحكم ذلك بعد

حكمت لم يتصدر كاه التحق بواحد من الرعناء فلا بد من الشاهد الآخر وكذا لا يقبل اخباره بعد الحكم
انه حكم لانه اذا حكم عن فلان ويقبل اخباره ولكن واحد منهما ان يرجع عن ذلك فيرجعه الى
محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان رفع حكمه الى قاض اخر فان
ان وافق مذهبه وان خالف مذهبه فليس حكم المحكم مثل حكم المولى في ان
المختلف فيه يصير مجمعا عليه لان المحكم له ولاية على المحكمين ولا ولاية له على غيرهما
واما القاضي المولى فله ولاية على كل الناس فكان قضاءه حجة في حق
كل الناس فلا يكون للقاضي الاخر ان يرده اذا صادف محله بان يكون
فصلا مجتهدا فيه ولا يصح القضاء والحكم سواء كان الحكم مولى او محكما والشهادة لمن يكون
بينهما الى بين الحاكم والمحكم له وبين الشاهد والمشهود له اد اوجبه فبطل الحكم والشهادة
كالابوين وولده وزوجته للتهمة بخلاف ما اذا حكم او شهد عليهم وصح كالاجنبي بلد عم الولي
اي ان جعل جدا موصيا بعد موته ولم يعلم الوصي بذلك لم يباع شيئا من التركة بطريق القضاء
بجور بيعه لا يصح التوكيل حتى يعلم الوكيل فلو وكل رجلا بالبيع ولم يعلم الوكيل بذلك فباع
الوكيل لا يجوز بيعه والفرق ان الوصية استخلاف لان الوصي يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف
على العلم كتصرف الوارث واما الوكالة فاثبات ولاية التصرف في ماله وليست باستخلاف عن بجليفه
لا يصح بيع الوصي ايضا حتى يعلم ويشترط حضور عدل او مستورين عند الغير الوكيل اي اذا عزل الموكل
الوكيل فاخبره بذلك عدل او مستوران ثبت العزل ولا يصح تصرفه بعد ذلك ولو اخبره بالعزل فاسق
او مستوران الحال لا اعتبار بذلك ولا يثبت العزل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يقبل خبر العدل
والفاسق والمستوران والعبد والحر وعلى هذا اذا حجر عبد حلاء يشترط عند الحنفية عدم السيد
بخلاف عبد غير عدل او مستورين فاذا باع السيد بعد ذلك عبدا او عتقه يكون مختارا
للعزل ولو اخبره فاسق او مستوران كان كذلك خلافا لهما وكذلك في علم الشفيع بالبيع
يشترط عندنا خبر عدل او مستورين وعندهما لا يشترط فيقبل خبر واحد غير عدل بيع الدار وسكت

يبطل الشفعة عند خلافهما وكذا في علم البكر بالنكاح فان البكر اذا اخبرت بالنكاح فالولي ايها
فان كان المخبر واحدا غير عدل لا يكون سكوتها رضا عند كل واحد فالبكر وكذا في علم مسلم اي من اسلم
في دار الحرب وله دار اخرى في دار الاسلام اخبر بما عليه من الفرائض والشرائع ان كان المخبر واحدا عدلا او
مستورين لزمه الفرائض والشرائع حتى لو ترك يلزمه قضاءها وان كان المخبر فاسقا ان صدقه
فكذلك ان كذبه فعلى الاختلاف الذي قدمنا قال الشمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه يلزمه
القضاء هذا لان من مخبره فهو رسول رسوله عليه السلام ولا يشترط خبر هدل او مستورين
نصحة التوكيل فلو اخبره فاسق بان فلانا من اكله بالبيع فباع يجوز وقيل قولان قاض عالم عدل قال
لك قضيت عليّ بذا فانا بهذا اي بالرجم مثلا فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالصلب فاصلبه وقيل قولان
قاض جاهل عدل ان استفسر واحسن تفسيره وبين سببه بان يقول في حد الزنا اني استقررت
المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي
بالحجة انه اخذ نصابا من احرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة ولو
اما بجراح الى استفسارها الجاهل لانه ربما يظن غير الدليل دليلا لا يقبل قول قاض غيرهما
اي غير عالم عدل وجاهل عدل اي عالم فاسق او جاهل فاسق لتهمة الخطأ والخيانة فالحاصل
ان القضاة اربعة انواع عالم عدل يجب قبول كل ظاهره لا مر لعدم تهمة الخطاء
والخيانة وجاهل عدل فيستفسره فان احسن تفسيره وجب تصديقه وقبول
قوله والا فلا وجاهل فاسق وعالم فاسق لا يقبل قولهما لتهمة الخطأ والخيانة لكن يعاني
سبب الحكم

كتاب الشهادات

هي في اللغة اخبار بصحة الشيء عن مشاهدة
وعيان فبهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وقيل هي مشتقة
من الشهود وهو بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر مجلس القضاء للاداء فسمي الحاضر شاهدا
واداء الشهادة وفي الشرع اخبار صحيح للقاضي عن شخص اخر شرط في مجلس القضاء ولفظ
فقولنا اخبار صحيح جنس يدخل فيه الاقرار والدعوى والانكار والشهادة فان الاقرار اخبار صحيح للمقر

على المخبر والدعوى اخبار بحق للمخبر على الآخر والانكار اخبار بنفي الحق المخبر والشهادة اخبار بحق للغير على غيره ولكن يشترط ان يكون في مجلس القضاء ولفظ الشهادة فهذا القيد يفصل الشهادة عما يجب اداء الشهادة بطلب المدعي ولا يسع الشاهد كتمانها وستر ها في الحدود افضل فالشاهد فيها مخير بين الستر والاخبار من التردد بين الجهتين اما في حد القذف الستر لكن الستر افضل لقوله عليه الصلوة والسلام للذي شهد عنده ولو ستر ته بثوبك لكان خيرا لك ولكن يجب ان يشهد بالمال ويقول في السرقة اخذ ولا يقول سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر لئلا يجب الحد والشهادة على مراتب وفضلها الزنى اربعة رجال لقوله تعالى لولا جاءوا عليه باربعة شهداء الاية وللقود وباقي الحدود غير حد الزنى رجلان ولا يقبل في الحدود والقصاص شهادة النساء لحديث الزهري مضت سنة من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص وفضلها للنكاح والولادة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة وعند الشافعي رح ليشترط الاربع وعند مالك امرأتان وان كان المعنى في موضع يطلع عليه الرجال كالاصبع الزائد مشروطة لا يكفي شهادة امرأة وفضلها بغيرها من الحقوق سواء كان الحق مالا او عقوبة كالنكاح والطلاق والعتاق والايداع والوكالة والوصية والحق ذلك رجلان او رجل وامرأتان وقال الشافعي لا يقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار والاعسار والكفالة ويشترط للكل اي جميع ما تقدم العدالة الا حرا حر عن محظورات دينية مرتكب غير الكذب من المحظورات فقد يرتكب الكذب ايضا وهو شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامارة والشهادة عندنا فغير العدل يجب على القاضي ان لا يقبل شهادته اما لو قبل وحكم به صح وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان جريئا في الناس ذا مروة

تقبل شهادته ولا يصح ان شهادته لا تقبل وتقضى لان النصوص ورد بها بلفظ قيد
به ولان فيها زيادة تاكيد لان فيها معنى الحلف فاية لو قال اشهد ان افضل كذا يكون
بمعنى اقسم لم يذكر لفظ الشهادة وقال اعلم واتيقن انه تقبل شهادته ولا بد ان يسال القاضي عن
السر والعلانية عن حال الشهادة في جميع الحقوق عندهما مطلقا سواء طعن الخصم او لا وقال
اي ابو حنيفة في زماننا وعندي بحنيفة رح يقتصر القاضي على ظاهر العدالة في مسلم ولا يسال
عن الشاهد ما لم يطعن المشهود عليه فان طعن فحينئذ يسال عنهما في السر والعلانية كما
في الحدود والقصاص فانه يسال في السر والتركي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا يطعن
وفي السوال والتزكية سرا في زماننا فان تزكية العلانية بداء وفتنة اذ الشهود والمدعي
يعاملون الجارح ولا دي وصورة تزكية السر ان يبعث القاضي رسولا الى المزكي ويكتب
اليه كتابا فيه اسم الشاهد ونسبه وحليته ومحلته وسوقه ان كان يسوق ليتحرى
يعرف المزكي فمن عدله بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل لو من عرفه
بالفسق لا يكتب ذلك تحت اسمه بل يسكت احترازا عن هتك الستر لاذ العدل له غيره
وخافه لو يوبخ رح بذلك تقضى شهادته فيتضرر بذلك ومن لم يعرفه لا بالعدالة ولا
بالفسق يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي مسترك وكذا واحد في التزكية والاشاعة احوط
في التزكية هذا عند الحنيفة وابو يوسف رح قال محمد رح لا يجوز الا اثنان وهذا الخلاف في
التزكية سرا وامافي التزكية علانية فالعدد شرط بالاجماع وكذا الخلاف في ترجمة الشاهد
وفي الرسالة الى المزكي اي من ينقل قول المزكي الى القاضي بعد ما بلغ قول القاضي الى المزكي
فعند محمد رح لا يجوز الا الاثنان وعندهما يكفي واحد ولكن الاثنان احوط ولا يشترط لاسمها
الا في الشهادة على الشهادة فما يحل الشاهد نوعان نوع يسع حكمه نفسه بداء شهادة كالبيع والاقرار
وحكم الحاكم والنصب والقتل فاذا سمع الشاهد ان البيع والاقرار وحكم الحاكم وقرى العضب
والقتل وسعه ان يشهد ولا يشترط الاشهاد عليه لان علم ما هو موجب نفسه عيانا واذا سمع ان

ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهد لان لعله يكون كاذبا ونوع لا يثبت حكمه بنفسه كالشهادة
على الشهادة فاذا سمع الشاهدان يشهد شئ عند القاضي ثم رجعا ان يشهدا على شهادته
كان ينبغي ان يشهد ولكن لو سمع ان يشهد الشاهد على شهادته لم يسمع للسامع ان يشهد لانه
ما حمله غيره ولا يحل ان يشهد من راى خطه ولم يذكر شهادته كان لخطه يشبه الخط فلعله كان
خط غيره وقيل هذا قول ابي حنيفة رح وعندهما يحل له ان يشهد لان الظاهر انه خطه و
العمل بالظاهر واجب وان ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة واتجد لا لوم في ترك الشهادة
وان تعمد ولم يذكر الحادثة لا يحل له ان يشهد ولا يحل ان يشهد الشاهد بالتسامع الا في
النسب والموت والنكاح والدخول بامرأة وولاية القاضي اي كونه قاضيا فانه يسع الشاهدان
يشهدوا بهذه الاشياء بالتسامع وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز الشهادة بالتسامع
لان المطلق للشهادة هو العلم وذا يحصل بالمعاينة وبالتواتر فصار كالبيع والهبة وجه
الاستحسان ان معاينة اسباب هذه الاشياء مختصة بجمع خاص فبسبب الولادة ولا
يحضرها الا القابلة وبسبب القضاء القليد ولا يحضر ذلك الا الوزير ونحوه من الخواص
وكذا النكاح لا يحضره كل احد وكذا الموت لا يعاينه كل واحد والدخول لا يقف عليه الا بامارات
وان هذا وقف على كذا والصحيح انه يقبل الشهادة بالتسامع على اصل الوقف دون الشرائط
فيبان المصرف داخل في اصل الوقف قال الشيخ الاسلام ظهير الدين المرغيناني لا بد
من بيان الجهة بان يشهد وان هذا وقف على مسجد او مقبرة ونحو ذلك حتى
لو لم يذكر ذلك في شهادته لا تقبل لاحل شرائطه مثل ان يشهد وانه مبتدأ من
غلته فيصرف الى كذا فاذا يحل فيها الشهادة بالتسامع اذا اخبره شاهدان بهذه
الاشياء رجلان او رجل وامرأتان وقيل يكفي في الموت باخبار واحد كان الناس يكرهون
مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة ويشهد الانسان جالس في
مجلس القضاء ويدخل عليه الخصوم انه قاض وكذا يشهد برأي رجل وامرأة يسكنان بيتا او

وبينهما البساط الا ترى انها عرسه عمدا بظاهر الحال ويشهد له اى شئ سوى الرقيق عمدا
كان امة في يد الانسان متصرف في ذلك الشئ كالملك وانه اى ذلك الشئ ملكه واشترط
التصرف في ذلك الشئ للشهادة قولا لبعض مشايخنا وبه قال الشافعي رح وبعض مشايخنا
لم يشترط ذلك ففي الهداية والكافي ومن كان في يده سوى الرقيق اى العبد والامة
وسعه ان يشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك وعن ابي يوسف
رح انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا وينبغي ان يكون هذا اى قوله ان
يقع في قلبه انه له تفسيرا لا طلاق محمد رح في روايته ثم المسئلة على اربعة وجه اما بين
المالك والملك بان عرف المالك باسمه ونسبه وجهه وعرف الملك بحدوده وراه في
يده برهة منازعا ثم راه في يد آخر فجاء الاول وادعى الملك وسعه ان يشهد انه ملكه وان
في يده وان عاين الملك دون الملك بان عاين الملك محدودا وينسب الى فلان بن فلان بن الفلاني
وهو لا يعرف وجهه ونسبه ثم جاء ذلك الشخص الذي ينسب الملك وادعى الملكية هل الحدود على شخص حاله ان
يشهد وان لم يعاين الملك دون الملك ولكن سمع من الناس قالوا العقار بن فلان بن فلان في قرية كذا
ضيعة حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد له
بالملك فان المالك بان عرف الوجه مع ذلك اسمه ونسبه سمع ان له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف
تلك الضيعة بعينها لا يسعه ان يشهد لانه لا يحصل له العلم بالمحدود وهو شرط للشهادة
واما العبد والامة فان كان يعرف انهما رقيق حل له ان يشهد لان اليد بالملك كان الرقيق
لا يكون في يد نفسه فيكون في يد المتولي عليه وان كان لا يعرفهما رقيقان الا انهما صغيران
لا يعبران عن انفسهما فله ذلك لانه كاليد لهما فيثبت يد المتولي عليهما وصار كالثياب والدواب وان
كانا صغيرين او كبيرين يعبران عن انفسهما فليس له ذلك فهذا الاستثناء كان انهما على انفسهما
اذا ادعى عبدا حرا لا اصل كان القول له وعن ابي حنيفة رح ومحمد رح وابي يوسف رح ان يشهد فيهما انهما
فجعلوا اليد دليلا على الملك في الكل لكن ينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسر حتى يفسر

وقال الشاهد اشهد بالتسامع او بكم اليد بطلت شهادته ولا اقبل ومن شهد انه شهد
اي حضر فرد او صلى عليه قبلت شهادته فلو شهدا ان زيدا مات وفسر التقاضي في ذلك
قبلت شهادته وهذا عند الامام لان معاينة الموت لا يكون الا من واحد واثنين فحضور الدفن والصلوة
منزلة المعاينة ويجري في ذلك التلبيس **فصل** في قبول الشهادة وعدمه وتقبل الشهادة
من اهل الاهواء وهو جمع الهوى مصدر هوى يهوى اذا احبه واشتهاه لانه يسمى به
للهوى المحمود اذا كان مذموما ثم غلب على غير المحمود فيقال فلان اتبع هواه اذا اريد ذمه و
منه فرقة من اهل الهوى كمن زاغ عن طريق المسلمين من اهل القبلة الذين لا يكفرهم
معتقد اهل السنة كالخوارج والقدرية والمجسمة والرافضة والخوارج والمعطلة والمشبهة
ومن سار سيرتهم وقال الشافعي رح لا تقبل شهادة منهم لا الخطابية هم صنف من اهل الرفض
منسوبون الى ابي الخطاب محمد بن ابي وهب بن الاجدع وكان يزعم ان عليا رضي الله عنه كان وصي
جعفر
بن محمد الصادق الذي هو اصغر فرعه وادعى في نفسه انه وصي جعفر واتباعه ان جعفرا اله والها
اعظم منه وهم يدينون بشهادة الزور لموافقتهم على مخالفتهم وقيل يعتقدون ان الشهادة من حلف
عند هم انه محق ويقولون ان المسلم لا يحلف كاذبا ويقبل شهادة الذمي اذا كان عدلا في دينه
على مثله وقال مالك والشافعي لا يقبل شهادة احدهما على الاخر وان اختلفا في الذي وقعت له تلك الجراحة
واليهود فانهم صنفان من اهل دارنا فيقبل شهادة بعضهم على بعض وعلى المستامن فالذي يعتقد
الذمة صنفا كالمسلم وتقبل شهادة المسلم على المستامن فكذا شهادته عليه وعلى المستامن من
المستامنة اذا كانا من دار واحدة فان كانا من دارين كالترك والروم لا تقبل لان الولاية بينهما
الدارين ولهذا لا يجري بينهما التوارث وتقبل الشهادة من عدل وعلى من يعاديه بسبب الدين
والعدو من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه قيل يعرف ذلك بالغرب وتقبل شهادة من اجتنب الكبائر
وان اصر على صغيرة ولكن لم يصر على الصغائر فمن ارتكب كبيرة واصر على صغيرة سقطت عدالته ثم
الكبيرة ما سمى فاحشة في شرع كاللواطة والزنا او شرع عليها بنص قاطع في الحد كالحدود والعامد بالقتل

في العقبى كالسرقة واكل مال اليتيم وما ليس بفاحشة في الشرع ولا يشرع عليها عقوبته في احد الدارين كالقبلة والغمزة فهو صغيرة وقيل ما كان حراما لعينه فهو كبيرة وما كان حراما لغيره فهو صغيرة والاصح ان ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة لله تعالى والدين فهو كبيرة والا فهو صغيرة وغلب صوابه اى ان كانت حسناته اغلب من سيئاته هذا هو الصحيح في تفسير العدالة المعتبرة شرعا فالعدالة شرط لقبول الشهادة ومع كون الشاهد عدلا جاز ان لا يقبل شهادته لمانع مثل ان يكون اعمى ومثل الاكل في الطريق والتبول عليها كما سيجئ فما قيل لا بد من قيد اخر في قبول الشهادة وان يجتنب الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة كالاكل في الطريق ليس بسديد ويقبل شهادة الاقلف هو الذي لم يختن وعن ابن عباس رضي الله عنه لا يقبل شهادته وبه اخذ بعض علمائنا اذا ترك بعذر او لخوف الهلاك فاما اذا ترك على الاعراض عن سنتنا فلا يقبل عندنا اذا ترك بعذر او لخوف الهلاك فاما اذا ترك على الاعراض عن سنتنا فلا يقبل شهادته كذا في الكافي والخصي مجبوب الذكر والانثيين او احدهما فلا يخل بالعدالة والتمييز وقال مالك رح لا يقبل شهادته وولد الزنا اي في اثبات الزنا وهم العمال فالمراد عمال السلطان الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق قالوا لهذا في عصرهم كان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا يقبل شهادتهم بغالبية ظلمهم والحاصل انهم ان كانوا عدولا يقبل شهادتهم والا لا وذكر شمس الائمة الحلواني ان العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة لا يجاوز في كلامه الكذب يقبل شهادتهم واما اذا كان ساقط المنزلة عند الناس ويجاوز كلامهم لا يقبل شهادتهم وقيل المراد بالعمال الامراء وقيل هم الذين يعملون بايديهم ويواجرون انفسهم من الناس من قال لا يقبل شهادتهم هؤلاء وانما اورد هذه المسئلة رد القول ذلك القائل لا يقبل شهادتهم لان كسبهم اطيب الكسب فلا يوجب ذلك حرجا لا يقبل من اعمى كانه محتاج في تحمل الشهادة واداتها الى تمييز بين المشهود والمشهود عليه لاشارة اليهما والمشهود به فيما

يجب حضوره لاوالده هذا التمييز البصر وقد عدم وقال مالك يرجع بقبول شهادته وقال زفر وهو
رواية عن ابي حنيفة رح يقبل فيما يجري فيه التسامع وقال ابو يوسف والشافعي رح اذا
تحمل الشهادة وهو بصير ثم اداها وهو اعمى تقبل ولا من مملوك كان الشهادة من باب الولاية
لانها قول يلزم على الغير والمملوك ليس له ولاية على نفسه فعلى غيره اولى ولوادى
حالة الحرية وتحملها قبلها تقبل شهادته وقال مالك شهادته مقبولة له ولا من محدود
في قذف وان تاب لان رد شهادته من تمام حده وقال الشافعي رح تقبل شهادته اذا تاب
لان من قذف وحد في حال كفره فاسلم رح تقبل شهادته لان هذه الشهادة استفادها
بالاسلام ولم يحترم ارد فان هذه الشهادة لم تكن ثابتة زمان الحد والرد ولا من عدو على
من بعداوة بسبب الدنيا وتقبل شهادة العدو للعدو ولا من سيد بعد سواء كان عليه
دين ولا لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذ لكل عليه دين ومن زوجة اذا كانت علة الزوجية
كما ذكرنا ولا لمن شريكه فيما يشتركان فيه وشهد بما ليس من شركتهما بقبل لعدالة تهمة ولا ممن
يفعل الرد كمثل التشبيه بالنساء والمتمكنين من الرجال فاما من كان مخنثا في اعضائه تكسر وتشبه
شيئ من افعال الرد فهو عدل مقبول الشهادة ولا من ذي حاجة وضغينة لانهما تكيان مجاملة يريد بها التي تبيح
ومصلحتها التي تتوخى فيها لناس ولا من على الشرب على اللهو واطلق الشرب على اللهو ليتناول
جميع الاشربة المحرمة من الخمر والسكر وغيرهما ولا دمان شارط في الخمر البصر واذا ادمن على
وان ادمن يستر د الخمر في بيته لا يبطل عدالته وان كان اشرب الخمر كثيرا او تقايبطل اذا ظهر ذلك منه
او بمرح سكران فيلعب منه الصبيان ولم يرد ادمان في لبنه او هريسة بعد ذلك كله ولا حد شرط لادمان على
السكر في سائر الاشربة وفي الخمر لا دمان على نفس الشرب ومن يلعب بالطنبور كالغالب انه نظر الى العورات والسقط
وفي هو دافق فاما اذا كان يمسك الخمر وبيته للاستيناء لا يظهر فهو عدل مقبول الشهادة
والطنبور كالملعب حرام او يعد للناس واذا انتفى بحيث لا يسمع ذلك ولكن يسمع نفسه يزيد الى جنبه
فاذا يابس لا يفعل فيه تكرارا فقد ذكر المغنية قبل هذا لا تقبل ذلك مخصوص بالمرأة وهذا

عالم وكان كاولى فى تعفى الزاما مصنفا كان دفع الفسق منها حرام خصوصا اذا كان مع انقطاع
وهذا فى التعفى بذا او بتكب محذر من الكبائر كما فسق ويدخل فى حرام بالاصرار كان يشرب العود
حرم او ياكل الربوا وشرط فى المسطور يكون اكل الربوا مشهورا به كان الف فلما تمكنه التقوى عن الاسباب
المفسدة للعقد وكذلك ربوا الوقاما الزور والشطرنج الكبيرة او فوت الصلوة للشتغل بهما واما مجرد
اللعب بالشطرنج بدون القمار او فوت الصلوة فليس بفسق مانع للشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا فعند
الشافعى رحمه الله تعالى مباح واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة بكل حال لتصريحهم بهذا
ان فى الزد كالشطرنج لكن القمار او فوت الصلوة ووقع التقابل بينهما التقاوا ويسوا على الخلاف
او ياكل فيه او يظهر سب السلف هو فى اللغة جمع سلف وهو الماضى وفى الشرع اسم لكل من
يقتدى مذهبه وتقى ايره كابى حنيفة واصحابه فاعنم سلفنا والصحابة والتابعين سلفنا يجمعهم
واصحابنا واما لا يقبل شهادة هولاء لان هذه الافعال يدل على قصور العقل والمروة
ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع من الكذب عادة ولا تقبل الشهادة على حرح مجرد وهو ما لا تشاهد
ولم يوجب حقا من حقوق الشرع او للعبد مثل هو فسق او اكل الربوا واما ما لا يضاف لا يتسبه
انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفى وسع القاضى الزامه والفسق مما يدخل تحت الحكم وليس فى
وسع القاضى الزام الكذب لانه يرفعه التهمة ولان الشاهد هذه الشهادة صار فاسقا لان فعل الفاحشة
وهى حرام والمشهود له يثبت بشهادة الفاسق ويمكنه ان يجر الغاصى بذلك سترا لامر الفاحشة
من الناس ومثل انه اى المدعى استاجره اى الشهود لاداء الشهادة لان شهادة تعالى حرح مجرد
والاستيجار واجب وان كان امرا زائدا عليه فاداء حقه واجب لشانه لان المدعى اجنبى عنه فان
قيل ينبغى ان يقبل الشهود الجراح المجردة لانه فى معنى التزكية علانية قلنا هذه
الشهادة نسبة للشهود الى فسق يجب عليهم التعزير بهذه الاشاعة وكان يمكنهم
ان يجر القاضى بحال الشهود سرا فلما لم يفعلوا ذلك صار فسقه
باشاعة الفاحشة من غير ان يثبت بها حقا ولا يصلح الفاسق معدلا ويقبل

الشهادة لو اقام المدعى عليه البينة على اقرار المدعى بفسقهم لان الاقرار مما يبطل بالرجوع
احكم ويقدر القاضي على الزامه لكن لا يرتفع بالتوبة ولان الشاهد لم يشهد باظهار الفاحشة
فلا يصير فاسقا وكذا تقبل على انهم عبيد لان الرق حق الله تعالى او شارب خمر ولم يتعاطه لان
فيه احياء حق الله تعالى وهو الحد او قاذفه والمقذوف يدعي لان فيه اثبات حد القذف او قاذفه
حقان حق العبد وحق الله تعالى والغالب فيه حق الله تعالى او شركاء المدعي بان شهد واحد مسلم
فيثبت التهمة والشهادة ردا لتهمة او انه استاجرهم المدعي لاداء الشهادة واعطاهم الاجر
لقيامهم الى الذي كان في يده لانه خصم في ذلك ثم يثبت الحرج بناء عليه واقام المدعي عليه
البينة على انه صالحت الشهود ودفعت لهم كذا من المال لئلا يشهدوا عليه باطل
فاذا شهدوا على فعلهم ان يردوا ذلك المال على فانه تقبل بينة المدعي عليه لان فيه
ضرورة ليصل المدعي عليه الى ماله حتى لو قال لم اعطهم للمال لم تقبل لان فيه اظهار
الفاحشة بلا ضرورة شرط موافقة الشهادة الدعوى لان الشهادة لاجل تصديق
الدعوى فيجب ان يوافقها كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى عند ابي حنيفة المراد باتفاقهما
لفظ التطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع كالطريق التضمين وعندهما
لا يشترط اتفاقهما لفظا ومعنى بل يكفي اتفاقهما معنى فترد الشهادة عند ابي حنيفة رح
في الف وفي الفين اي ان شهد احدهما بالف والاخر بالفين وكذا ان شهد واحدهما بطلقة
والاخر بطلقتين او ثلث وعندهما تقبل اذ الدعي الاكثر حتى ان ادعى الاقل يكون المدعي مكذبا
لشاهد الاكثر وان شهد احدهما بالالف والاخر بالف ومائة يثبت في الف والف ومائة
الاقل وتقبل الشهادة عليه لان الشاهدين اتفقا على الاقل وهو الالف لفظا ومعنى
وهذا لان ذكر المائة على سبيل العطف والمعطوف غير المعطوف عليه فكانا كلمتين
مستقلتين لا يتعلق احدهما بالاخرى بخلاف الالف والالفين فان الالفين كلمة واحدة عند
دعوى الاكثر فان قال المدعي لم يكن حقي الا الالف فشهادة الذي يشهد بالف ومائة باطلة لانه مكذب
المدعي لانه يشهد بالزيادة

فلم يقبل له الا شهادة واحدة فلم يقض به وكذا اذا سكت عن دعوى المائة الزائدة لم يقبل
شهادة تثبت الزيادة لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق واما اذا جد حتى لو وافق
فقال كان اصل حقي الف ومائة كما شهد به ذلك الشاهد لكن استوفيت مائة او ابرأته
عنها لا يعمل بذلك الشاهد قبلت الزوال التكذيب بالتوفيق وهذا ان
قصد المدعي المال واداءه ولا يقبل الشهادة ان قصد المدعي العقد فان ادعى انه اشتري
عبد فلان وشهد احدهما انه اشتراه بالف وشهد الاخر انه اشتراه بالف وخمسمائة
لا يقبل الشهادة لانهما لم يتفقا على عقد واحد فالشراء بالف غير الشراء بالف وخمسمائة
والمقصود اثبات العقد فاذا اختلف المشهود به تعذر الحكم لفقد المحكوم به وكذا
ان كان المدعي هو البائع وكل فريق ان يدعي المدعي اقل المالين واكثرهما
فقبل الشهادة في عتق بمال ان ادعى من له المال يعني اذا ادعى المولى انه اعتق عبده على
الف ومائة وشهد شاهد انه اعتق على الف وشهد الاخر انه اعتق على الف ومائة
يقبل الشهادة على الف لان العتق يثبت باقرار المولى فبقيت الدعوى في الدين فان ادعى
المولى الاقل لا يقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى المولى الاكثر يقبل كما قالوا واما اذا ادعى
العبد ان المولى اعتقه وانكر المولى لا يقبل هذه الشهادة لان المدعي لا يقصد اثبات المال بل مقصوده
اثبات العقد وهو مختلف لان العتق على الالف يخالف العتق على الف ومائة وكذا تقبل الشهادة
في صلح عن دعوى ان ادعى من له المال يعني اذا ادعى ولي المقتول انه صالح القاتل على الف ومائة وشهد
شاهد انه صالحه على الف وشهد اخر انه صالحه على الف ومائة يقبل هذه الشهادة على الالف لان
المقصود اثبات المال اما اذا ادعى القاتل انه صالح ولي المقتول على الف ومائة وانكر ولي المقتول واختلف
الشاهدان لا يقبل هذه الشهادة لان المقصود اثبات عقد الصلح وكذا تقبل الشهادة عن الصلح في من
ان ادعى من له المال يعني ان ادعى المرتهن انه ارتهن هذه الدار بالف مائة وشهد شاهد انه
بالف وشهد الاخر انه ارتهنه بالف ومائة يقبل هذه الشهادة لان المقصود اثبات المال اما

اذا ادعى الزاهر لا يقبل وكذا قبل الشهادة في خلع ان ادعى من له المال يعني اذا ادعى الزوج انه
خلع امراته على الف ومائة واختلف الشاهدان يقبل الشهادة على الاقل واما اذا ادعت المرأة
لا تقبل كما ذكرنا والاجارة تنظر بيع في اول المدة يعني اذا ادعى المؤجر والمستأجر في اول مدة
الاجارة ان الاجارة وقعت على الف ومائة واختلف الشاهدان لا يقبل هذه الشهادة
لان المقصود اثبات العقد والاجارة تعيين مال بعدها اى بعد مضي مدة يعني اذا ادعى المؤجر بعد مضي المدة
ان الاجارة وقعت على الف ومائة واختلف الشاهدان يقبل هذه الشهادة لان المقصود اثبات
المال لا العقد وفي الصورة المذكورة لو ادعى المدة العين واختلف الشاهدان في الف والعين تقبل
الشهادة عندنا بخلافه رح وعندهما تقبل ولو كان الدعوى في النكاح واختلف الشاهدان في
المهر يثبت النكاح بأقل المالين يعني بالف عندنا بخلافه رح استحسانا سواء كان الدعوى من
الزوج او من المرأة والمدعى يدعي الاقل او الاكثر خلافا لهما فعندهما لا يثبت النكاح وهو القياس
لان المقصود من الحالين وهو عقد النكاح والنكاح بالف غير النكاح بالف ومائة
فبطلت الشهادة كما في البيع وله ان المهر في النكاح تابع ومن حكم التبع ان لا يغير الا ترى
ان النكاح لا يبطل بنفي المهر ولا يفسد بفساده فلذا لا يختلف باختلافه واذا اتفقا على
ما هو الاصل فوجب القضاء بالنكاح وبقي المهر مالا منفردا فوجب القضاء بأقل المالين كما
في مال المفقود وقيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية فان كان المدعي هو الزوج
لا يثبت اجماعا لان غرضها قد يكون المال اما الزوج فلا يقصد الا العقد والاصح ان
الخلاف في الفصلين كما ذكرنا ولو ما الجرجاني الارث اى من ادعى دارا واقام بينة على
انها كانت لابيه لا يقضى له حتى يجر الشاهد الميراث الى المدعي بقوله مات ابوه وهو
تركه ميراثا او مات ابوه وذا ملكه او في يده فانه لما ثبت بهذه الشهادة كون الدار ملكا
للميت يوم الموت يثبت الملك للوارث ضرورة والشهادة باليد وقت الموت شهادة بالملك
لانها لا تخلف من ان يكون يد ملك او غصب او امانة فان كانت يد ملك فظاهر

وكذا لو كانت يد المودع غصبا فهي كيد مالك بالضمان لان الموت يتقرر الضمان ويصير المضمون ملكا له وان كانت يد امانة فقصير يد غصب بالتجهيل فصارت يد ملك ايضا
وقال ابو يوسف رح لا يلزم الحر ولا المثقال بقبول البينة فان قال الشاهد كان لابيه الذي ادعى او اعاره مني في يده جاز ذلك بالاجماع اتفاقا اما عند ابي يوسف فلعدم اشتراط الحرية عنده واما عندهما فلان يد المودع والمستعير كيد المودع والمعير فصار كان الشاهد قال مات ابوه والدار في يده ويقبل الشهادة على الشهادة في كل حق كان الاصل قد يخرج ليؤدي الشهادة عند موته او سفره او غيبته فلو لم يقبل شهادة الفروع تبطل حقوق الناس كما يجوز في دياعته يجوز في درجات حتى يجوز الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لا في حد وقود لان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة من حيث البدلية فلا يقبل فيما يندرئ في الشبهة كالحدود والقصاص كما لا تقبل شهادة النساء مع الرجال وشرطها اي الشهادة على الشهادة تعذر حضور الاصل في مجلس القاضي بموت او مرض او سفر وعن ابي يوسف انه لم يجعل السفر شرطا بل يكفي مسافة لو غدا الى القاضي لاداء الشهادة لم يستطع ان يبيت باهله وشرط شهادة عدد على كل اصل فلا تقبل شهادة رجل واحد على رجل واحد خلافا لمالك رح لا يشترط تغاير نوعي هذه الشهادة وهي ذلك الشاهد فان شهد رجلان على شهادة رجلين جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز لا الا بعد على كل اصل فرعان وصفة الاشهاد ان يقول اشهد الاصل الشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا او قال شاهد الفرع عند الاداء اشهدني فلان اني اشهد على شهادته بكذا او قال لي اشهد على شهادتي بذلك ففي شهادة الاصل ثلث شينات وفي شهادة الفرع خمس شينات ولو لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الاصل اشهد بكذا وانا اشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي وفيه خمس شينات ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني عند ذي بكذا واشهدني على شهادتي بذلك وامرني ان اشهد على شهادتي بذلك وانا اشهد على شهادته بذلك وفيه ثمان شينات وهذا لفظ اقصر وهو ان يقول الاصل اشهد

على شهادتي بكذا وفيه شيئان ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه ايضا شيئان
من احتياج الى زيادة شئ وكان يفتي شمس الائمة به وصح تعديل شهود الفرع بشهود الاصل
ولكذا اشهد شاهدان وصح تزكية احد الشاهدين الآخرين كلا من الشاهدين عن اهل
التزكية وانكار شهود الاصل بان قالوا ما اذا شهادة في هذه الحادثة ومانوا او غابوا ثم
جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة يبطل شهادة شهود الفرع
واما مع حضور شهود الاصل لا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكر شهود الاصل
ومن اقر انه شهد زورا شهر اعلم ان الشهادة الزور يعزر راجعا افضل القضاء
بشهادته ولم يتضل فانه ارتكب كبيرة يلحق ضررها المسلمين الا انهم اختلفوا
في كيفية التعزير فقال ابو حنيفة رح تعزيره تشهيره فقط ولم يعزر بالضرب
والحبس وقال يضرب ويحبس وهو قول الشافعي رح لانه روي عن عمر رضي
الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولابي حنيفة
رحمة الله تعالى ان شريحا كان يشهر ولا يضرب فبعثه الى سوقه ان كان
سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمعوا ما كانوا ويقول انا
وجدنا له شاهد زور فاحذروه واحذروه الناس وشريح كان قاضيا
في زمان الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه احد منهم
فكان محل الاجماع فكان هذا احتجاجا منه باجماع الصحابة لا بقليد الشريح وشاهد
الزور يعلم باقراره على نفسه بالكذب معتمدا كما يقول كذبت فيما شهدت
متعمدا او بان يشهد بقتل رجل ثم يجيء المشهود عليه بقتيل حيا او بغير ذلك

فصل في الرجوع

عن الشهادة لا رجوع عنها الا عند قاض
فالرجوع ركن وهو قول الشاهد شهدت زورا وراجعت عما شهدت
به وشرط جوازه ان يكون عند القاضي لانه فسخ للشهادة فيختص

199

بما يختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي وحكمه وجوب التغرير كما ذكرنا وضمان صح
التغرير كما يسبق فان رجعا عنها اى عن شهادتهما قبل الحكم سقطت شهادتهما ولم يضمنا
شيئا وان حكم بشهادتهما ثم رجعا بعد ذلك لم ينفسخ الحكم لان الكلام الثاني مثل الاول في الدلالة
على الصدق وقد ظهر رجحان الاول لاتصال القضاء به ومنها المشهود عليه ما تلفاه بها اى بشهادتهما
وقال الشافعي رح لا يضمان اذ لا اعتبار للتسبب عنده وجود المباشرة وهو حكم القاضي قلنا لا يمكن
ايجاب الضمان على ما يباشره وهو القاضي وان حصل الاتلاف بقضائه لانه بمنزلة الملجأ منهما
الى القضاء لانه وجب عليه القضاء شرعا حتى لو امتنع عنه اثم ويعزر واذا يضمان اذا قبض
المدعي مدعاه حتى ان قضى القاضي ولم يقبض المدعي لا يجب الضمان بل يتوقف الضمان على القبض
وان رجع احدهما ضمن بالنصف لان العبرة في هذا الباب للراجع لا للراجع فان شهد اثنان ورجع
احد الثلثة لم يضمن الراجع شيئا لانه يبقى من يبقى بشهادته كل الحق فان رجع اخر ضمن بضف
لانه بقي نصف بصاب شهادة فان قيل ينبغي ان يضمن الثاني الراجع فقط لان التلف اضيف اليه
قلنا التلف مضاف الى المجموع لان الرجوع الاول لم يظهر لما مر وهو يقوم من بقي الشهادة له كل الحق وهو
الثاني فاذا رجع الثاني ظهر ان التلف بهما وان شهد رجل وعشرة نسوة ثم رجعوا اى الرجال والنساء
جميعا فعلى الرجل سدس المال وعليهن خمسة اسداس عند ابي حنيفة وعليه نصف عندهما وعلى النساء
نصف لان النساء وان كثرن في الشهادة لم يضمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن
الا مع انضمام رجل واحد فكان الثابت بشهادتهن نصف المال ولان كل امرأتين في الشهادة تقومان
مقام رجل واحد فعشرة نسوة كخمسة من الرجال قضاء كما لو شهد بذلك ستة من الرجال ثم رجعوا
وان رجع اى النساء كلهن فقط دون الرجال فعليهن نصف المال وصار كما لو شهد ستة رجال
ثم رجع خمسة وضمن الفروع فقط ان رجع هو والاصل جميعا لان سبب لزوم الشهادة
القائمة في مجلس القاضي واذا وجد من الفروع فيجب الضمان عليهم عند الرجوع وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الفروع

الشاء

وان شاء ضمن الاصول وضمن المزكي ان رجع عن التزكية عند ابي حنيفة رح لان الحكم يبقى الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة او بالعدالة انما ثبتت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة وعندهما لا يضمن لانه اثنى على الشاهد خير الا شاهد الاحصان اي اذا شهد واعلى الزنا وشهد الشهود على احصان الزاني ثم رجع الشهود الاحصان لم يضمنوا لان الاحصان شرط محض لا يقبل الحكم اليه وعند ابي حنيفة رح يضمن شهود الاحصان اذا رجعوا وضمن شاهدا اليمين كما شاهد الشرط اذا رجعوا اي اذا شهد شاهدان انه قال لعبده اذا دخلت الدار فانت حر وشهد اخران بوجود الشرط اي الدخول وحكم بالعتق ثم رجع الكل ضمن الشاهدان الشرط لان شهود اليمين شهود علة والعز للعلة

كتاب الاقرار

هو خبر يحتمل الصدق والكذب عليه وليس بانشاء للحق وحكمه ظهور المقر به لا انشاؤه والانشاء ابتداء عندنا خلافا لزفر رح لانهم قالوا لو اقر باجارة بمال ونكل يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له اخذ ما عن كره عنه فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يسلم المال بطلب نفسه فيكون تمليكا مبتدأ منه على سبيل الهبة والملك ربنا لمقر له بلا تصديق وقولي ويطل بردي والمقر به اذا صح اقراره ولا يصح رده ولا اقرار يلزم على المقر اقر به فصح الاقرار بالخمر للمسلم ولا يصح تمليك الخمر ابتداء ولا يصح بطلاق واعتاق مكرها ولو كان انشاء يصح لان عتاق المكره وطلاقه واقع فان عندنا فاقر وهو مكلف اي عاقل بالغ حر صح قيد بالحر ليصح اقراره مطلقا اذ العبد المحجور لا يصح اقراره بالمال وان كان يصح اقراره بالحدود والقصاص والعبد المأذون اذا اقر بدين لزم حال ولو ومؤجلا اعتبارا له او تصديقا لمولاه حتى لا اقرار لان المولى اذن له فقد رضي تتعلق الديون برقبته وان كان الحق المقر به مجهولا فكما يصح الاقرار بالمعلوم يصح بالمجهول لان الحق قد يكون مجهولا بان تلف مالا ولا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او يبقى عليه باقية حساب لا يحيط علمه به بخلاف الجهالة في المقر له اذا كان جهالته مفاحشة بان قال هذا العبد لواحد من الناس فانها تمنع

صحة الاقرار فاما اذا لم يكن منه احشة بان قرانه غضبت هذا العبد من هذا او من فلان
فانه يصح هذا الاقرار عن الاصح لانه يفيد وفائدته وصول الحق الى المستحق وطريق
الوصول انهما اجتمعا على اخذه فلهما اخذه وكذا جهالة المقر به تمنع صحة الاقرار كان
يقول لرجل لك علي احد او الف درهم ولزيد اي المقر بالمجهول بيانه لان التجهيل من خرمته
فلزمه البيان اله قيمة لانه وصفه بالوجوب في الذمة وما لا قيمة له لا يتصف بالوجوب
في الذمة والقول له اي المقر مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر منها اي مما بينه لا يصدق
المقر في اقل من درهم في قوله على قوله على مال فالقول له في المقدار ويقبل قوله
في القليل والكثير لان الكل مال لانه لم يصدق في اقل من درهم لانه
لا يعد مالا عادة ولا يصدق المقر في اقل من النصاب اي عشرين دينارا او مائتي درهم
في قوله على مال عظيم من ذهب وفضة لان النصاب مال عظيم حتى صار صاحبه
به غنيا وهذا قول ابي يوسف رح ومحمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح وعنه
انه اذا قال من فضة يصدق في عشرة دراهم ولا يصدق المقر في اقل من خمسة
عشرين في الابل في قوله لفلان علي مال عظيم من الابل لانه ادنى نصاب يجب فيه
من جنسه وكان ينبغي ان يقدر فيه خمس من الابل لانه يجب فيه
شاة لكن الخمس مال عظيم من وجه حتى وجب فيه الزكاة وليس بعظيم من وجه
حتى لا يجب فيه من جنسه واعتبر ما ذكرته ليكون عظيما مطلقا ولا يصدق في اقل من قدر النصاب فيما
في اقراره بمال عظيم في غير مال الزكاة كالخطة مثلا وثنة عاد له على درهم فهي ثلثة لانه
ادنى الجمع ولا غاية لاقصائه ولو قال له دراهم كثيرة لا يصدق في اقل من عشرة عند ابي حنيفة
رح وعندهما لا يصدق في اقل من مائتي درهم ولو قال كذا درهما فوق درهم لانه تفسير المبهم كذا ذكره في الهداية
وذكر في التتمة في فتاوى فاضيخان ولو قال كذا دينارا فعليه دينار لان كذا كناية عن العدد
واقل العدد اثنان ولو قال كذا كذا درهما فهو احد عشر لان كذا كذا كناية عن العدد

مائة وثلثة واعتبرهم تفسير فانصرف اليهما استويا في الحاجة الى التفسير ولا يقال الاثواب كما يصح
تمييز المائة لانها لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد وفي قوله له على مائة وثوب اوثوبان لزمه
ثوب واحد في الاول وثوبان في الثاني ويجب ان يفسر المائة في الوجهين لانها مبهمة وثوب وثوبان
لا يصح لهما لان الثوب ليس من الاعداد المخبر عنها بقوله مائة ودرهم فان الدرهم يصح تفسير المبهم به
والقرض ان المقبوض كيلا كالبر او وزنا كالنقد يثبت دينا في الذمة كثيرا كان في السلم والقرض والثمن
وكذا في جميع المعاملات فلكل منها سبب يوجبه واستثنى اصحابنا ما يستثنى اكتفاء بذكره ابتداء كما
ذكرنا في الخل الثوب والحيوان لا يكال ولا يوزن فلا يكون موجبها في الذمة لان الثابت في الذمة هو الثابت في السلم
والكلام واذا كان كذلك فيكون على حقيقته اي لا يكون تفسيرا لاقراره فقوله دنانير صفة لما قبله
فقط وعلى قول من رجع الى الاقرب فالاقرب لا يصطلح مضمون عند ابي حنيفة رح خلافا لهما
رح وبيوع رح مضمون وعند الطرفين في البيوع الفاسدة كالبيع بشرط في العقار عندهما وسيف اي لا اقر
بالسيف بيانه حصة وهي لزوجته وصله فيقبل من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والجر مقدم وهو
اقراره بالحمل اي بحمل ادمية او شاة فرجع عن اقراره لان نفيه وهما اي الحمل الحر او مال
فاقر بثبات هذا الحمل الذي لا يعلم حياته او هذا على ثلثة اوجه احدها
ان يبين سببا صحيحا بان قال غصبته او ورثت ابي فمات ابوه فورثه فاستهلكه فهذا الاقرار صحيح
فان ولدت في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار بان وصفه لاقل من نصف الحول
من مات الموصي والمورث فقوله اي الحمل اما اقر وان ولدته لاكثر من نصف حول لم يستحق
شيئا فان ولدت ميتا فالمال للمقر له عند ابي حنيفة للموصى او المورث وقالا بينهما ان بين سببا صحيحا
بان يقول قرضي الف درهم او باع مني شيئا بالف فهذا الاقرار باطل ولا يلزم شيئا وقال الثلثة يلزمه
الاقرار مائة لم يصح عند ابي يوسف وعند محمد رح يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح وان اقر بشرط
الخيار كما اذا قال لفلان علي الف درهم على ان الخيار ثلثة ايام صح الاقرار وبطل الشرط لان الاقرار
اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار واستثنى الكيلي او الوزني وعلى هذا فيما قارب من دراهم بان قال له

على الف درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة او الا فلسا حج قيمة فلزم المقر الف درهم الا
قيمة دينار او قيمة قفيز الحنطة او الفلس وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وهو استحسان و
القياس ان لا يصح هذا الاستثناء بعدم المجانسة وهو قول محمد رح وزفر رح وجه الاستحسان
ان المجانسة من وجه ثابتة لان المقدرات جنس واحد معنى لانها تثبت في الذمة والعدديات
التي لا يتفاوت كالمقدرات في ذلك بخلاف ما لو استثنى الشاة او الثوب فانه لا يصح هذا
الاستثناء عندنا وقال الشافعي رح يصح لانه يصح استثناء التابع كالبناء والغرس والنخل بان قال
هذه الدار لفلان دون الابنية هذه او قال هذه الدار لفلان الا غرسها او قال هذا بستان لفلان
الا نخله لان الاستثناء انما يكون عما يتناوله الكلام نصا وهذا من قال هذه الامة لفلان
الا طحنها هو دين صحة مطلقا اي سواء عاينه كما اذا استقرض طعاما وعاين الشهود اداءه
بالاقرار دين مرضه اي مرض الموت لتسببه اي في مرضه وعلم دين المرض بمعاينة الفاضل
او بمعاينة الشهود بذا فراد كما اذا اشترى شيئا في مرضه وعاين الشهود او تزوج امرأة
بمهر مثلها او استاجر شيئا بمعاينة الشهود سواء خرج قوله ودين صحته وقد مر اي
دين الصحة ودين المرض المعلوم سببه على ما اي على دين مقر به في مرضه وهو يعلم سببه
وقال الشافعي رح هذا بمساوي الاولين لاستوائهم بسبب وهو الاقرار ولساني اقرار المريض وقع ما
تعلق به حق الورثة او الغرماء حتى لا يجوز تبرعه شيء اذا كان الدين محيطا وفيما زاد
على الثلث اذا لم يكن عليه دين تعلق حق الورثة بماله وقدم الكل اي كل الديون
الثلثة وهي دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين المرض الذي علم مجرد الاقرار على
الاصح وان اشتمل جميع ماله كان اقرار المريض صحيحا وانما يرد لحق الغرماء الصحة فاذا لم
يبق حقهم ظهرت صحته ولا يصح ان يخص المريض غريما دون غريم بقضاء دينه لان
حق الكل في التعلق بماله على السواء وعند الشافعي رح يصح تخصيص بعض الغرماء
ولا يصح اقراره لوارثه بدين او بعين الا ان يصدقه بقية الورثة وقال الشافعي رح

في احد قوليه يصح وقيل معنى قوله لا ان يصدقه البقية اى بقيه الغرماء في الدين
وبقية الورثة في الاقرار لوارثه وهو خلاف الظاهر وخلاف ما صرح به في الهداية
والكافي فيبطل الاقرار وان اقر لاجنبي تواد عي بنوته وقال انه ابني بعده اى بعد الاقرار
لانه ظهر انه اقرار للوارث لا يبطل الاقرار ان اقر لاجنبيه ثم نكح الاجنبية وعند
زفر رح يبطل الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر لمن ليس بينهما سبب للتهمة فلا يبطل
بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعواه بستند الى زمان العلوق
فيظهر ان البنوة ثابتة في زمان الاقرار فلا يصح ولو اقر المريض ببنوة غلام مجهول
سببه وليس له نسب معروف وهما في السن بحيث يولد مثله اى مثل الغلام مثله ومثل
وصف الغلام اذا كان الغلام مما يعبر عن نفسه واما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه
فلا يعبر بصدقه يثبت نسبه اى نسب الغلام من المقر وشارك الوارثة في الميراث لان النسب
من الحوائج الاصلية فلما ثبت نسبه صار كالوارث المعروف وشرطه ان لا يكون نسب معروف
لان ذلك يمنع ثبوت النسب من غيره وان يولد مثله لذلك ويكون ممكنا ظاهرا واذا اقرت المراة
بالولد فان لم يكن ذات زوج يثبت النسب منها بقولها وان كانت ذات زوج شرط تصديق
الزوج لان فيه تحميل النسب على الزوج اذ النسب منه فلا يلزم بلا التزامه او شهادة قابلة
في اقرارها بالولد فان سبب ثبوت النسب من المراة الولادة ويمكن ان يقف عليها القابلة
او غيرها ولذا قيل ذكر القابلة خرج مخرج العادة ولو اقر بنسب من غير ولد لا اخ او عم او
ابن اخ او ابن ابن لا يصح اقراره في النسب لانه حمل النسب على الغير وذلك لا يجوز ولكن يرث
المقر له من المقر لميت الا ان يكون معه وارث اخر معروف قريب او بعيد فانه احق
لان من اقر له حق لو اقر باخ وللمقر عمة او خالة والارث للعمة او الخالة لانه لم يثبت
نسبه فلا يزاحم الورثة المعروف ومن مات ابوه واقر باخ او بثبت النسب غيبه من ابيه
لان اقراره حمل النسب على الاب الميت ولا يمكن تصديقه ولكن شاركه الاخ المقر له

في الارث كان مقتضى اقراره بشيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له فيه وشركته في الارث
وللمقر فيه ولاية فيثبت الشركة في الارث بلا ثبوت النسب من الاب ولو اقر احد ابني انسان
ميت له اي للميت على اخر دين يقبض ابنه الميت نصفه اي نصف الدين وكذبه الابن
الاخر فلا شئ عليه وله اي للمقر له النصف من الدين للاخر اي للابن الاخر الذي لم يقر لان
الاقرار ينصرف الى نصيبه اي المقر كتاب الدعوى هي في اللغة قيل قول
يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وهذا معنى قوله اخبار يحق له على غيره وقيل عبارة
عن اضافة الشئ الى نفسه حالة المنازعة والمسافة يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو
المدعى عليه والحال المدعى والمدعى به خطأ ولعوز المصدر للادعاء والدعوى اسم منه والفرق
للتافيف يقال دعوى صحيحة او باطلة وجمعها ادعاء في الصحاح والاجناس كذا في وقاوى
وآثار عن ابراده اضافة الشئ الى نفسه في حالة مخصوصة وهي حالة المنازعة والخصومة
ولهذا قال والمدعي شرعا من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على
الخصومة اذا تركها وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى من يكون مستحقا
بقوله بلا حجة كذي اليد وقال محمد رح المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعي هو الصحيح
لكون الشان في معرفة والترجيح بالفقه عند الحذاق اذ المعتبر هو المعنى دون الصورة
حتى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة فهو مدعى في الظاهر لكن في المعنى منكر لوجوب
الضمان ولهذا يحلف القاضي اذا ادعى الرد انه لا يلزم رد ولا ضمان وهي الدعوى
انما تصح بذكر شئ علم جنسه بان يدعي ذهبا او فضة او حنطة او شعيرا او قدره
بان يقول كذا دينارا او درهما او كذا حنطة او شعيرا وهذا في دعوى الدين وينبغي
ان يذكر النوع والصفة ايضا في الاصح وان كان المدعى مكيلا فانما
تصح الدعوى اذا ذكر المدعي جنسه بانه حنطة او شعير ويذكر
مع ذلك النوع والصفة فوق ما تختلف به وسطه ويذكر مع ذلك صفتها الرواجية او يذكر

٢٠٧

ويذكر قدرها بالكيل فيقول كذا اقفزة او يذكر في قفيز كذا الا ان القفزان تتفاوت في دانها ويذكر سبب
الوجوب كان احكام الدين يختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان سبب السلم يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء
ولا يجوز الاستبدال به قبل القبض وان كان من ثمن مبيع يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا
يشترط بيان احكام الايفاء وانما يصح دعوى العين بذكر انه في يد مدعى عليه لانه يصير خصما
لكونه في يده او في المنقول يجب ان يزيد ويقول بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك
بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل الثمن الا ان هذه العلة تشمل العقار فينبغي ان يقول
فيه ايضا بغير حق وفي العقار لا يثبت اليد الا بحجة او علم القاضي وهو الصحيح لاحتمال
ان يكون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه
معاين وعند بعض المشايخ ينبغي ان يقول ان المدعى عليه ان العقار في يده والمطالبة
به اي انما يصح الدعوى بمطالبة المدعي من المدعى عليه فهو عطف على قوله بذكر كذا
وباحضاره اي باحضار المدعي ان امكن احضاره بان كان عينا منقولا ليشير اليه
المدعي والشاهد فالحاضر الالف الاحداد بما يقصد ما يمكن شرطوا ذا في المنقول بالاشارة
حتى قالوا في المنقول الذي تعذر النقل كالرحى ونحوه حضر القاضي عنده او بعث
امينا وذكر قيمته ان تعذر احضاره فانه ما تعذر مشاهدة عنه يجب ذكر قيمته ليصير
المدعى معلوما وفي الذخيرة ان وقع الدعوى عين الغائب لا يعرف مكانه بان ادعى
رجل انه غصب منه ثوبا او جارية لا يدري انه قائم او هالك فان بين الجنس والصفة
والقيمة تكون مسموعة وبينه مقبولة وان لم يذكر القيمة اشار في عامة الكتب الى
انها مسموعة لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلفه ببيان القيمة يضر به وقال
في الاسلام اذا كانت المسئلة مختلفا فيها ينبغي للقاضي ان يكلف المدعي بيان القيمة فان كلفه
ولم يبين لم يسمع دعواه واذا سقط بيان القيمة من المستدعي سقط من الشاهد بطريق
الاولى وذكر احد وجوه الاربعة او الثلثة في العقار وكما يشترط التحديد في الدعوى

يشترط في الشهادة وان ذكر التتمة من الحدود يكتفي به عند نا خلافا لزفر رح هذا ما
اذا خلصا في الرابعة فانه لا يقبل وذكر اسماء اصحابه اي اصحاب الحدود وهو شرطهم الحد
لاتمام التعريف فان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره وفي الدار لابد من التحديد وهو
كاب مشهورة عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يشترط واذا صحت الدعوى سأل القاضي الخصم
اي المدعى عليه عنها فان اقر مضى عليه واطلاق لفظ القضاء توسع لان لا قرار حجة بنفسه لا
يتوقف على القضاء وكان الحكم من الالزام الخ وجوع عن موجبا اقراره بحقوق العباد انما
انما تصير حجة باتصال القضاء بها او انكر سأل القاضي المدعي بينة على دعواه فان اقام
البينة قضى عليه بها وان لم يقم حلفه ان طلبه طلب التحليف خصمه اي المدعى كان اليمين حقا
للمدعى لتوى حقه بانكاره فشرع لاستخراج حقه حتى لو كان الامر كما زعم يكون النوء مقابلة
النوء فان اليمين الفاجرة تدع الديار قفر ولا يتمكن المدعي على الثواب بذكر اسم الله تعالى على سبيل
التعظيم صادقا فان نكل المدعى عليه عن اليمين مرة وقال لا احلف على المدعي فسكت
بلا آفة من صمم او خرس وقضى بالنكول صح عندنا وعند الشافعي رح لا يقضى بل ترد اليمين
على المدعي كما سيجيء وعرض القاضي اليمين على المدعى عليه ثلثا فيقول له اعرض عليك
اليمين ثلث مرات فان حلف والا قضيت ثم اذكره العرض ثلث مرات في القضاء بالنكول احوط
والتقدير بالثلث في عرض اليمين لا لزوم في المروي عن ابي يوسف ومحمد رح والجمهور على
انه للاحتياط حتى لو قضى بالنكول مرة نفذ قضاؤه في الصحيح كما ذكرنا وكما ان يكون
النكول في مجلس القضاء وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ولا ترد اليمين
على المدعي وان نكل خصمه اي اذا قال المدعى عليه انا احلف لا يحلف المدعي اتفاقا
فاذا قال لا احلف ونكل لا يرد اليمين على المدعي عندنا وعند الشافعي رح اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا
ولكل المدعى عليه ليرد اليمين على المدعي فان حلف قضي له والا لا وكذا اذا اقام شاهدا واحدا
وعجز عن اقامة شاهد اخر فله ان يرد اليمين عليه ان حلف قضي له عليه بما ادعى وان نكل لا يقضى

له بشئ ولا يحلف في نكاح بان ادعى رجل امر على امرأة او هي عليه نكاحا والاخر منكرا فانه لا يحلف الرجل ولا المرأة ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد انقضاء العدة انه راجعها في العدة وفي ايلاء بان ادعى الزوج المولى عليها او هي عليه بعد انقضاء مدة الايلاء انه فاء اليها في المدة وانكر الاخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ادعت انها ولدت منه ولدا وقد مات وانكر المولى ولا يتصور في هذه المسئلة من الجانب الاخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها وفي بان ادعى مجهول النسب انه عبده وانكر الاخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه او هو يدعي عليه انه ابوه وانكر الاخر وله يذكر المصنف هذه المسئلة في شرح الوقاية مع انه مذكور في المتن فكانه عنها وولاء سواء كان ولاء اعتاقه بان ادعى على معروف النسب انه معتقه وانا مولاه او اولاد عي المعروف عليه ذلك وانكر الاخر او ولاء الموالاة بان ادعى على رجل مجهول النسب انه مولاه ولاء موالاة او ادعى المجهول عليه ذلك وانكر الاخر فعند ابي حنيفة رح لا يستحلف في هذه المسائل الشيع وعندهما يستحلف واذا نكل يقضى عليه بالنكول لان النكول اقرار كان الحلف واجبا عليه على تقدير صدقه في انكاره واذا امتنع عن الحلف علم انه غير صادق في انكاره واذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف حق اذا نكل يقضى عليه بالنكول ولابي حنيفة ان النكول بذل والبذل ربما يجري عن اليمين الصادق فيبذل شيئا ولا يحلف واذا لم يحمل على البذل لا يثبت الا اقرار بالشك فيحمل على البذل والبذل لا يجري في هذه الاشياء وقد قيل في هذه الاشياء شعر وليس يستحلف في النكاح ٭ والرق والرجعة للاصلاح ٭ والرق والولاء والولادة ٭ في حجد المرء الاستيلاد وقال فخر الدين في جامع الصغير القول على قولهما وقد ينبغي ان ينظر في حال المدعي عليه فان رآه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله ولا يستحلف في حد بان ادعى رجل على رجل انك قد فتني بالزنا وعليك الحد وانكر الاخر لا يستحلف بالاجماع ولو ادعت المرأة على

وجهها انه قذفها قاموجب اللعان وانكر الزوج لا يستحلف بالاجماع الا اذا ادعى في النكاح النسب فانكر
كمهر ونفقة وارث اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كمهر ونفقة وانكر الزوج يحلف فان
نكل يلزم ولا يثبت الحل عند ابي حنيفة رح وكذا اذا ادعى رجل هو ممن يجر انه اخ المدعى عليه
ليس له ان يفرض القاضي عليه النفقة وانكر المدعى عليه ان يكون هذا المدعي اخاه فانه يستحلف المدعي
عليه ولكن ان نكل يثبت ما ادعى من المال لا النسب وكذا اذا ادعى المدعي عليه في ان بايديهما مناصفة وتر
مالا في يد المدعي عليه وانكر المدعى عليه فانه يستحلف وان نكل يثبت الارث لا النسب فقوله له
كمهر خاص بالنكاح وقوله ونفقة مشتركة بين النكاح والنسب وقوله وارث خاص بالنسب
وخلف السارق ان انكر وضمن المال ان نكل ولكن لم يقطع يده لان في السرقة يدعي المال والحد
والمال يثبت بالنكول لا الحد وحلف الزوج ان ادلوعت المرأة طلاقا قبل الدخول او بعقده فثبت
ان نكل نصف المهر في الطلاق قبل الدخول وكل في الطلاق بعد الدخول في قولهم جميعا
لان الاستحلاف في يجري في الطلاق القاطع خصوصا اذا كان قصد المال وكذا اذا دعى قود او انكر
المدعى عليه حلف منكر القود اجماعا فان نكل في النفس لا يقضي بقتل ولا دية بل يحبس حتى يقر او يحلف
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الدية وان نكل فيما دونها اي دون النفس يقضى منه عند ابي حنيفة رح
لان الاطراف يستوفى بالنكول كالاموال الان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال انها خلقت
وقاية للنفس كالاموال فيجري فيها الابتذال الا ترى انه لو قال اقطع يدك فقطعه لا يضمن شيأ وعندهما
يلزم الارش فيما دون النفس ايضا فان النكول اقوى من ذوي شبهة فاذا ثبت به القصاص بل
يلزم المال واذا قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب خلف الخصم لا يحلف عند ابي حنيفة
رح ولو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب يحلف ويكفل بنفسه اي يقال للمدعى عليه
اعط كفيلا وثلثة ايام لمدة يغلب فيها ظن القاضي ان الخصم يطلب حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل ثقة معروف الدار
حتى يحضر فائدة التكفيل وهو الايثاق واخذ الكفيل بعد اقامة البينة قياسا واستحسانا
وقيل اقامتها مجرد الدعوى استحسانا لعدم تاذيه نظر المدعي وليس في التكفيل كثير ضرر

بالمدعى عليه والتقدير بثلثة ايام مرة وهو الصحيح وعند ابي يوسف رح
انه مقدر بما بين مجلس القاضي ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال
والخطر وعن محمد انه اذا كان معروفا والظاهر من حاله ان لا يحفي نفسه بذلك القدر
لا يحبس على اعطاء الكفيل وكذا لو كان المدعي حقيرا لا يخفى المرء نفسه بذلك القدر فان
ابى الخصم ان يعطيه الكفيل لازمه اي اربعة اسابيع ولو كان الخصم غريبا لازم المدعي والغريب
قدر مجلس الحكم اي مقدار ما يكون القاضي جالسا في المحكمة فقوله والغريب عطف على الضمير المنصوب
في لازمه وكذا لا يكفل بالغريب الا الى آخر المجلس فان اتى بالبينة فيها والا يحلف انشاء ونذ عيه
كان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على هذا القدر اضرار بالغريب والحلف
بالله تعالى دون غيره لقوله عليه الصلوة والسلام ولا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت
فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر ولا بالطلاق والعتاق فمن حلف بهما اي بالطلاق والعتاق في زماننا الخ
الخصم به قيل صح للقاضي ان يحلف بهما اي بالطلاق والعتاق في زماننا لقلة مبالاة
الناس باليمين بالله تعالى لكن القاضي اذا حلف المدعى عليه بالطلاق فكل لا يقضي
عليه بالنكول ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وذكر الامام قاضي خان في فتاواه انه اذا اراد المدعي
تحليفه بالطلاق والعتاق ففي ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي الى ذلك التحليف في زماننا
لان التحليف بالطلاق والعتاق ونحوه حرام وبعضهم جوزوا ذلك في زماننا والصحيح ظاهر
الرواية ويغلظ بصفة نحو بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي
يعلم من السر كما يعلم من العلانية ونحو ذلك وله ان يزيد في التغليظ على هذا وله ان
ينقص منه الا انه يحاط به فلا يذكر بلفظ الواو والثلثة ثم يكرر عليه اليمين ان شاء القاضي
لم يغلظ فيقول قل بالله او والله لان للقضاء سنن النكول واحوال الناس فيه شتى فمنهم من
يمتنع اذا اغلظ اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي في ذلك الى القاضي وقيل لا
يغلظ على الرجل المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ على الخطير من المال دون

الحقير منه لا يغلظ اليمين بالزمان والمكان وقال الشافعي رح ان كان اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم يبلغ عشرين مثقالا يختص بمكان معين الركن والمقام في مكة وعند المنبر النبي صلى الله عليه وسلم في المدينة والمسجد الجامع في غيرهما او المسجد ان لم يكن ثمة جامع او بالزمان بعد العصر يوم الجمعة وحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقده وتغليظ اليمين به ليكون زاجرا له عن اليمين الكاذبة وعند ابي حنيفة رح لا يحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهذا اختيار بعض المشايخ رح لما في ذكر النار في اليمين من تعظيم النار فلا ينبغي ان يعظم النار ولا يحلف الوثني الا بالله اذا كفرة كلهم مع اختلاف ملتهم يعتقدون بالله تعالى ولا يحلف اليهودي والنصراني والوثني في معابدهم لان فيه تعظيمها والقاضي ممنوع ان يحضرها ومن ادعى انه اتباع من هذا عبده لا فجد يحلف الجاحد على الحاصل نحو بالله ما بيننا بيع قائما او ادعى نكاحا فجحد يحلف على الحاصل نحو بالله ما بيننا نكاح قائم في الحال او ادعى طلاقا فجحد يحلف على الحاصل نحو بالله ما هي بائن منك الان والاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع والنكاح والطلاق فاليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى نحو بالله ما باعته ونحوه مثل بالله ما طلقها لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه لان هذه الاسباب قد ترتفع بان باع شيئا ثم تقابلا او طلق امرأته ثم راجعها او نكحها فلو حلف على السبب كاليبع ونحوه يكون الحالف كاذبا ولو لم يحلف يثبت مدعي المديونية بواد عي المعنى الظاهر وكالاقالة في البيع مثلا لم يقبل قوله واذا حلف على الحاصل فقد وفى المدعي وللمدعي عليه حقهما وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض المدعي عليه بان يقول ايتها القاضي لا يحلفني على السبب فان الانسان قد يبيع ثم يقيل او يطلق ثم يرجع او يتزوج فحينئذ يحلف القاضي على الحاصل وعنه

ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب كالبيع ونحوه يحلف على السبب فان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال محمد لا سبيل لهم يفوض ذلك الى راى القاضي فان قيل ينبغي ان يحلف على السبب اثما وان عرض المدعي عليه فلا اعتبار لذلك لان التعرض كان غايته ما في الباب انه وقع البيع بتزويج الاقالة ففي دعوى الاقالة تصير المدعي عليه مدعيا فعليه البينة على الاقالة فان عجز فعلى المدعي اليمين قلنا دفع الدعوى اسهل من اثبات المدعي اذ ربما يعجز المدعي عن اقامة البينة على الاقالة ولا يامن من المدعي عليه ان يحيره على اليمين الكاذبة فان الشائع ان كل احد يحتال في باب الدعوى دافعا مدعي عليه ويخشى ان يكون مدعيا مثبتا واذا انكر المدعي عليه الحاصل وقال البيع قائم بيننا مثلا وكيف يجعله مدعيا اذ لا يجوز للقاضي ان يلزمه ان يكون مدعيا فلذلك قال الامام يتضرر المدعي فيكلفون في التحليف على الحاصل ترك النظر فيحلف على السبب بالاجماع كدعوى الشفيع الشفعة بالجوار فالمشتري ضمن لابراهيم ان كان المشتري شافعي المذهب فانه ربما يحلف على مذهب الشافعي رحمه الله لا يجب الشفعة فان الشفعة لا يجب بالجوار عنده فلو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في معتقده فيتوفق النظر في حق المدعي فيحلف المشتري على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار وكذا في سائر الاسباب في سبب لا تتكرر كالبيع لا يرتفع بوافع كعبد مسلم يدعي عتقه عليه مولاه لا يجوز ان يحلف على السبب بالله ما اعتقه فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل فان العبد المسلم لا يكون رقيقا قبل العتق وفي دعوى الامة والعبد الكافر العتق يحلف المدعى على الحاصل لان ما هي حرة او ما هو حر في الحال لان السبب قد يرتفع فيتعذر ويمكن تكرار الرق اما في الامة فبالرد بالعيب بعد العتق بالسبي واما في العبد الكافر فبنقض العهد واللحاق بدار الحرب ثم السبي عند المسلم ويحلف على العلم من ورث شيئا فادعاه اخر ان لو ورث رجل عبد مثلا فادعى اجل اخر انه له ولا بينة للمدعي واراد تحليف الوارث على دعواه يحلف بالله ما تعلم ان هذا عبده ويحلف على البتات ان وهب او اشتراه فان الموهوب له والمشتري يحلفان بالله هذا ملكا للمدعي

والاصل ان التحليف في الشرع على نوعين على الاثبات اى القطع وعلى العلم فان التحليف يكون
على مبلغ علم من يستحلف وهو الحالف فالمشترى او الموهوب له مثلا بسبب شرعى صار ملكه
فيصح تحليفه على البتات اما الوارث فلو علم له بما صنع مورثه ظاهرا فلو حلفناه على البتات
لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر فطولب بالعلم والضابط ان التحليف على فعل نفسه
يكون على البتات وعلى فعل غيره على العلم وفى كل موضع وجب اليمين على البتات فحلفه على العلم
لا يكون معتبرا واذا نكل عن اليمين على العلم لا يعتبر ذلك النكول ولو وجبت على العلم فحلف على
البتات فسقط عنه الحلف على العلم ولو نكل عنه يقضى عليه وصح فداء الحالف فاذا
توجه الحلف على المدعى عليه فاقتدى بمال وقال اعطيت هذه العشرة منادا فداء عن
اليمين قبل الاخر صح وكذا اصح الصلح عنه اى من الحلف كما اذا قال المدعى صالحت
عن دعوى احلف على مال وقيل الاخر صح وليس للمدعى ان يستحلفه بعد القداء والصلح
ابدا لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه **فصل** ولو اختلفا المتبايعان فى قدر الثمن
بان ادعى المشترى ثمنا اقل وادعى البائع اكثر منه او قدر المبيع بان اشترى البائع بقدر
من المبيع والاخر اكثر منه حكم من برهن اى اقام البينة عليما برهانه سواء كان
بائعا او مشتريا كان برهنا والبينة مثبتة للزيادة اولى لان البينات شرعت لاثبات حكم
لمثبت الزيادة وهو البائع لانكار خلاف فى قدر الثمن والمشترى ان كان الاختلاف
فى قدر المبيع وان اختلفا فيهما اى فى قدر الثمن وقدر المبيع جميعا كما اذا قال البائع
بعت هذا العبد الواحد بالف وقال المشترى اشتريت العبدين بالف واقاما كلوا خذ
حجة يقبل بينتان معا فحجة البائع فى زيادة الثمن اولى لانها اكثر اثباتا وحجة المشترى فى
زيادة المبيع اولى لانها اكثر اثباتا وان عجز اى المشترى والبائع عن اقامة البينة ولم
يكن لكل واحد منهما بينة سواء كان الاختلاف فى الثمن او فى المبيع او فيهما رضى
كل من البائع والمشترى بزيادة تدعيه الاخر ولا تحالفا فان كان الاختلاف فى الثمن قبل

للمشتري اما ان توصل الثمن الذي دعاه البائع والا فسخنا البيع وان كان الاختلاف في المبيع قبل المتبايع
اما ان تسلم ما ادعاه المشتري والا فسخنا البيع وان كان الاختلاف في كل منهما قيل ذلك
لكل منهما فان رضي كل بقول الاخر ظاهر والا تحالفا لان الغرض دفع الخصومة وقد امكن ذلك
برضا احدهما بما يدعيه الاخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى سأل كل واحد منهما عما يختار فان
لم يرتضيا استحلف القاضي كل واحد منهما على دعوى الاصل ان الاختلاف اذا كان في الثمن فالتحالف
قبل موافق للقياس لان البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري منكر والمشتري يدعي على
البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا وهو قابل الثمنين والبائع منكر فكان كل واحد منهما
منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند
ابي حنيفة وابي يوسف رح فان المشتري لا يدعي على البائع شيئا لان المبيع قد سلم له فبقي
دعوى البائع على المشتري بزيادة الثمن وهو منكر وانما يثبت التحالف بعد القبض
لقوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وحلف
المشتري اولا في الصور الثلثة هو الصحيح وهو المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف
وهو قول محمد ورفر رح لان انكار المشتري اسبق لانه يطالب اولا بالثمن فيكون
هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه ولان اليمين انما شرعت لفائدة النكول ونكول
المشتري يعجل فائدته وهو تسليم الثمن ونكول البائع يتأخر فائدته لان تسليم المبيع
يتأخر الى زمان استيفاء الثمن لانه يقال للبائع امسك المبيع حتى تستوفي الثمن فكان
تقديم ما يعجل فائدة بالنكول اولى وعن ابي يوسف رح انه يبدأ باليمين البائع
وقيل يقرع بينهما وهذا اذا كان بيع عين بدين فان بيع عين بعين او ثمن بثمن يبدأ القاضي
بيمين ايهما شاء واذا حلفا فسخ القاضي البيع بينهما ان طلبا او طلب احدهما
وقيل يفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول ومن نكل منهما عن اليمين
لزمه دعوى الاخر واذا عرض اليمين اولا على المشتري فان نكل لزمه دعوى البائع وحلف

يعرض اليمين على البائع فان حلف يفسخ البيع وان نكل لزمه دعوى المشترى كذا تحالفا
ان اختلفا فى الاجل سواء قال المشترى الثمن مؤجل وانكر البائع وقال المشترى الثمن حال
الى سنة وقال البائع بل الى نصف سنة لان هذا الاختلاف فى غير المعقود عليه
به والشرع علق وجوب التحالف باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع
فيتعلق وجوب التحالف باختلافهما فيما يثبت به البيع والبيع يثبت بالبيع والثمن الا يجل
واذا اختلفا فى البيع والثمن فكل واحد منهما يدعى عقدا غير العقد الذى يدعيه صاحبه والاخر ينكره
فيتحالفان وقال زفر رح والشافعى رح يتحالفان اذا اختلفا فى الاجل فكذا لا يتحالفان اذا اختلفا فى
شرط الخيار وان قال احدهما اشترط الخيار والاخر انكر فهو كما لو قال احدهما الخيار لى ثلثة ايام وقال
الاخر بل الى يومين او غير ذلك اختلفا فى امر زائد واتفقا على المعقود عليه والمعقود به فلا يتحالفان
وكذا اذا اختلفا فى قبض بعض الثمن بان قال المشترى اديت بعض الثمن فانكر البائع ولو اختلفا فى قبض
كل الثمن يتحالفان كذلك حيث يكون الحلف على البائع لانه لو اقام البينة كان ذلك مقررا عليه
باعتبار انه صار ذلك بمنزلة سائر الدعاوى لانه يعلم بدفع البعض وحلف المنكر
اى منكر الاجل وشرط الخيار وقبض البعض والقول له مع حلفه وان هلك المبيع
بعد القبض ثم اختلفا فى قدر الثمن لا يتحالفان عند ابى حنيفة وابى
يوسف رح بعد هلاك المبيع وحلف المشترى والقول له وعند محمد رح
يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعى رحمة الله وعلى هذا
اذا خرج المبيع عن ملكه او تغير وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب
بان زاد زيادة متصلة او منفصلة لان كل واحد منهما يدعى عقدا غير العقد
الذى يدعيه صاحبه والاخر منكر فان البيع مختلف باختلاف الثمن فيتحالفان
ولهما قوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا
وترادا والتحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا يتعدى الى هلاك

السلعة لان حال هلاك السلعة ليس في معنى حال قيام السلعة لان عند قيامها يندفع الضرر عن كل واحد منهما بالتحالف بانه تنفسخ العقد فيعود كل واحد منهما الى راس ماله بعينه وبعد هلاكها لا يحصل ذلك فان العقد بعد هلاك السلعة لا يحتمل الفسخ بالاقالة والرد بالعيب فلذا بالتحالف ولا يتحالفان بعد هلاك بعضه اى بعض المبيع كما اذا اشترى عبدين صفقة واحدة فقبضهما ثم مات احدهما واختلفا في الثمن فقال المشترى اشتريتهما بالف درهم وقال البائع اشتريتهما بالف درهم يتحالفان عند ابي حنيفة رح الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اى لا ياخذ من الثمن الهالك شيئا اصلا ويجعل الهالك كانه لم يكن وكان العقد لم يكن الا على العبد القائم فحينئذ يتحالفان على القائم ويفسخ العقد ويأخذ البائع العبد الحي ولا شيء له من الهالك وقال ابو يوسف رح يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول للمشترى في حصة الهالك مع يمينه وقال محمد رح يتحالفان عليهما ويردان وقيمة الهالك ولو اختلفا اى الموجر والمستاجر في بدل الاجارة قبل استيفاء المنفعة وقبضها بان قال الموجر اجرت الدار شهرا بعشرة دراهم وقال المستاجر استاجرت ثمانية دراهم او المنفعة قبل قبضها بان قال المستاجر استاجرت الدار شهرين وقال الموجر اجرتك شهرا يتحالفان وفسخ العقد كما في البيع لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير المبيع قبل قبض المبيع باعتبار كل واحد من المتعاقدين يدعي على صاحبه وهو ينكر وكل من العقدين معاوضة يحتمل الفسخ فالحقت الاجارة بالبيع فان قيل قيام المعقود عليه شرط والمنفعة معدومة ولذا الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكان ثمة تقديرا والمنفعة كالمبيع فاذا وقع الاختلاف في المنفعة لزم التحالف كما اذا اختلفا في المبيع والثمن فعند الاختلاف في الاجرة لزم التحالف كالاختلاف في الثمن فان وقع الاختلاف في الاجرة يد اليمين المستاجر وان وقع في المنفعة يد اليمين الموجر وايتهما انكل لزمه الدعوى صاحبه وايتهما اقام البينة يقبل بينته وان اقاما فبينة الموجر اولى

اولى ان اختلفا فى الاجرة وبينة المستاجر اولى ان اختلفا فى المنفعة وان اختلفا فيهما يتحالفان بدعوى
الهوجر شهر أبعشرة والمستاجر شهرين بخمسة يقبل بينة كل واحد منهما فيما يدعى من الزيادة فيقضى
بشهرين بعشرة ولو اختلفا فى قدر الاجرة بعد قبضها اى قبض المنفعة لا يتحالفان والقول المستاجر
مع يمينه لانه منكر للزيادة وهذا لان جريان التحالف يفائدة الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن
فسخ العقد فيها فلا يجرى التحالف فان قيل عدم جريان التحالف ظاهر على مذهب من يحققه
والى يوسف رحمهما الله تعالى لان هلاك المعقود عليه مانع للتحالف عندهما اما عند محمد
رح فينبغى ان يجرى التحالف كما لو هلك المبيع قلنا اذا فسخ البيع بالتحالف يمكن ايجاب
قيمة العقود عليه لان العين متقومة بنفسها وهنا اذا تحالفا فسخ العقد فلا قيمة للمعقود
عليه لان المنافع لا يتقوم بنفسها بل بالعقد وبالفسخ ارتفع العقد من الاصل ولو اختلفا
بعد قبض بعضها اى قبض بعض المنفعة تحالفا وفسخ الاجارة فيما بقى اى من اجرة كان
عقد الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة
كالعقود عقد امبتدا فصار ما بقى من المدة كالمنفردة بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما
اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه بل الجملة معقود عليه بعقد
واحد فاذا تعذر الفسخ فى بعضه بالهلاك تعذر فى الكل ضرورة وكان القول فى مقدار
الاجرة للمستاجر فيما مضى من المدة لانه منكر للزيادة وان اختلف الزوجان فى متاع
البيت فادعى كل ان المتاع له والنكاح بينهما قائم اوليس بقائم وكا بينة لاحدهما
فلها ما صلح لها اى القول للمراة مع يمينها فيما يصلح لها كالدراع والخمار والمرات
ونحوها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان الرجل صانعا او يبيع ثياب النساء وله ما
صلح له كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب
فالقول فيها قول الزوج مع اليمين لان الظاهر شاهد له اذا كان المراة تتبع ثياب الرجل او ما
يصلح لهما كالفراش والاوانى والاطعمة والرقيق والمنزل

والعقار والمواشي والنقود فالقول فيها للزوج لان المراة وما في يدها في الزوج
فالاموال كلها في يد زوج بخلاف ما يختص بهما لان لها ظهر ظاهر اخروهو
اظهر من اليد وهو الاستعمال فجعلنا القول قولها فان مات احدهما اي احد الزوجين
واختلف ورثته مع الاخر في متاع البيت فالمشكل اي ما يصلح للرجال والنساء للحي مع يمينه
لان اليد للحي كالميت والجواب في غير المشكل على ما مر وهذا الذي ظهر فاقول به لحنيفة رح
وعند ابي يوسف رح يدفع الى المراة ما يجهز به مثلها واباقي للزوج مع يمينه والطلاق والحرية
والموت سواء وقال محمد رح ما يصلح له فله وما يصلح لهما فانها وما يصلح لهما فله
في حال حيوته وورثته بقيامهم مقامه وقال الشافعي ومالك وزفر رح المشكل بينهما
وقال ابو ليلى الكل للرجال ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصري الكل لها ولو ثيابه
وان كان احدهما عبدا اي مملوكا سواء كان حرا او مدبرا او مكاتبا فالكل اي كل متاع البيت
للحر في حال الحيوة كان يد الحر اقوى كما تمايد ملك ويد المملوك إمست بيد ملك وقال
ابو يوسف ومحمد رح المأذون والمكاتب كالحر وان مات احدهما فكل المتاع للحي اكان او عبدا بعد الموت
لانه لا يد للميت فتبقى يد الحي بلا معارض هكذا ذكره في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد
وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وفخر الدين قاضيخان وشمس الائمة السرخسي رح
جامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي مسلما وهو تصحيف وفي رواية محمد رح والزعفراني للحر منهما
بالراء والواو اي لرجل عبد امتدعي في يد رجل انه سقط دعوى الملك المطلق ان قال وفي يدي
على ان العبد المدعى متاع وديعة زيد عندي او عارية او اجارة او موجر او مغصوب من زيد لانه
اثبت باليد ان يده ليست يد خصومة فلا خصومة بينه وبين المدعي وقال ابن شبرمة
لا يخرج من خصومة فان اقام البينة على ما قال ابن ابي ليلى يخرج من خصومة بمجرد قوله بغير بينة
وقال ابو يوسف الكل في يد الرجل وصاحبه واقع عند الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيد
يدفع الخصومة عنه اقامة البينة رجع الى قضاء او عرف حوال الناس فقال المحتال قد باع

مال انسان غصبه ثم يدعيه رسالي من يريد ان يغصب من البائع حتى يدعه عن شهادة الشهود
حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه يقيم ذو اليد البينة ان فلانا اودعه فيبطل حقه
ويدفع خصومة المالك وهذا اذا عرف شهود صاحب اليد المودع باسمه ونسبه ووجهه
فاما اذا قال الشهود ذو اليد اودعه رجل لا نعرفه اصلا في القاضي لا يقبل شهادتهم
اصلا ولا يندفع خصومة المدعي عن صاحب اليد بالاجماع وعند محمد رح ان قال
شهود ذو اليد نعرف المودع بوجهه ولا نعرف باسمه ونسبه لا يندفع الخصومة عنه وعن
ابي حنيفة رح يندفع الخصومة بالبينة وهذه المسئلة تسمى محمدية كتاب الدعوى فان الخمسة
من العلماء اقوالا كما ذكرنا وهي ايضا خمس مسائل وهي ما اذا قال هذا الشيء لفلان الغائب
عندي وديعة او عارية او اجارة او رهن او غصب ولو ادعى ذو اليد والخارج
الملك المطلق كان حجة الخارج في الملك المطلق احق من بحجة ذي اليد لان حجة
الكثر اثباتا وعند الشافعي رح حجة ذي اليد احق وان وقت احدهما فقط دون الاخر فهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح صاحب الوقت
اولى ولو ادعى رجلان ملكا مطلقا وآخر مدعي في يد ثالث ولم يوقتا او وقتا وقتا واحدا
وبرهن خارجان على شيء قضي لهما نصفين لاستوائهما في الحجة وعند الشافعي رح
تهاترت البينات اي سقطت ولو ادعى خارجان وبرهنا في النكاح اي نكاح امرأة سقطتا
يقضي احدا من النتاج لان العلم تعذر بهما لانه لا يحتمل الشركة بخلاف الملك فان الشركة
فيه ممكن ولو ادعت رجلين صداقة لان النكاح تتصادق الزوجان وان ادعى احد المدعيان
الزوجة فالسابق احق لما فيه من زيادة الاثبات ويلزم من ذلك بطلان نكاح الاخر وان
اقرت المرأة بالزوجية لاحدهما له فهي زوجة له ليتصادقا فيما عليه فان برهن الاخر على
انها زوجته قضي بها له لان البينة اقوى من الاقرار وان برهن احدهما على انها زوجته
وقضي بها للاول ثم ادعى وبرهن الاخر على انها امرأته لم يقض له بها لان الشيء لا ينقض بما دونه

لاتصال القضاء بالاول اذ هو الثاني لا اذا ثبت الآخر سبقه اي سبق نكاحه على الاول
فحينئذ يقضي بها للثاني عند ظهور الخطأ في الاول وهذا كما لم يقض بحجة المدعي الخارج
على ذي يد ظهر نكاحه لا اذا ثبت سبقه اي اذا كانت المرأة في يد رجل ونكاحه
ظاهر وادعى الخارج انها زوجته واقام البينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه
سابق وان ادعى رجلا كل واحد منهما انه اشترى شيئا من صاحب اليد وبرهنا على
شراء شيء من بني من ذي اليد ولكل نصفه بنصف الثمن وترك اي ولكل واحد
الخيار ان شاء اخذ نصف ذلك الشيء بنصف الثمن وان شاء ترك وانما اخذ كل من
المشتري بين لانه مارضي بالعقد الا ان يسلم له كل المبيع فاذا لم يسلم اختل رضاه فجعل له الخيار
احدهما بعد ما قضي له بان قال بعد قضاء القاضي لا اختاره او يأخذ المدعي الآخر كذلك لانه
صار متضيا عليه في النصف الذي هو نصيب الآخر فانفسخ البيع فيه بخلاف ما لو قال
ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون له ان يأخذ كله لانه يدعي الكل وان ادعى احدهما
شراء والآخر هبة وقبضا واقاما البينة كان الشراء احق من الهبة لان الشراء عقد
ضمان يوجب الملك في العوضين والهبة تبرع وكذا لو ادعى احدهما الشراء والآخر الصدقة
او الرهن لان الشراء احق من صدقة ورهن مع قبض ولو ادعى رجل الشراء
من ذي اليد وادعت المرأة ان ذي اليد تزوجها عليه كان الشراء والمهر سواء
فيقضي لكل واحد منهما بالنصف لان كل واحد منهما يثبت الملك بسببه كما
في الدعوى بين المشتريين فان قيل الشراء مبادلة مال بمال والنكاح مبادلة مال
بما ليس بمال فكان الشراء اولى قلنا النكاح اولى لان الملك في الصداق ثبت بنفس
العقد ويتأكد حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الشراء وقال محمد رح الشراء
اولى وكذا لو ادعى احد الخارجين على ذي اليد انك غصبت هذا الشيء مني والآخر
ادعى انك اودعت هذا الشيء عندك وبرهنا كان الغصب والوديعة سواء فينصف

لشتى بينهما لانهما تواثبا فان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا واعلم ان الرجلين
اذا ادعيا عينا وبرهنا فلا يخلو اما ان يكونا يدعيانه ملكا مطلقا او ارثا او شراء وكل
قسم ثلثة اقسام لانه اما ان يكون المدعى في يد ثالث او في يد هما او في يد احدهما
وكل وجه على اربعة اقسام لانه اما ان لم يؤرخا او ارخا جميعا او ارخ احدهما
وارخ الاخر بتاريخ احدهما اسبق او ارخ احدهما دون الاخر وجملة ذلك ستة وثلثون
فصار ويرجح بكثرة الشهود وبزيادة عددها حتى لو اقام احد المدعيين شاهدين
والاخر اربعة فهما سواء وفان الترجيح عندنا لا يقع بكثرة العلل بل بقوة العلة وعند
الامام الشافعي رح بكثرة العدد ولا يترجح ايضا بزيادة العدالة وعند مالك رح يقضي باعدل البينتين
ولو ادعى احد الخارجين نصف الدار في يد رجل والخارج الاخر ادعى كلها وبرهنا
على ذلك فعند ابي حنيفة رح يقسم الدار بين مدعيها اثلاثا طريق المنازعة
فالربع للاول اي لمدعي النصف والباقي للثاني اي لمدعي الكل وابو حنيفة رح
اعتبر في هذه المسئلة طريق المنازعة وهو ان نصف الدار تسلم لمدعي الكل بلا منازعة
لثبوت منازعتها في النصف الاخر فينصف بينهما فجعل الدار على اربعة اسهم فاخذ
الى الرابع واقل مخرجه اربعة فلمدعي الكل ثلثة ارباع ولمدعي النصف ربع وفا يقسم
الدار بينهما اثلاثا الثلث للاول والباقي للثاني فهما اعتبر طريق العول وللمضاربة
اما العول فلان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين ويعول الى ثلثة فلمدعي
الكل سهمان ولمدعي النصف سهم واما المضاربة فلان كل واحد منهما يضرب اي ياخذ
بقدر حقه فلمدعي الكل الثلثان من الثلثة ولمدعي النصف ثلث لان الدار
جعلت شهمين لحاجتنا الى النصف بواسطة دعوى النصف ففي المسئلة
سهمان وسهم اي مثلثان وثلث فيضرب صاحب الكل حقه وهو ثلثان في الدار
فحصل له سهمان ويضرب صاحب النصف حقه وهو الثلث فيها فحصل له سهم فان

معنى ضرب المكسور في عدد اضافة الكسر اليه فضرب ثلثين في الدار التي جعلت ثلثة
اضافة الثلثين اليها اى ثلثان من الثلث وضرب الثلث فيها اضافة اليها وان كانت
الدار معهما اى في يد المدعيين الذين يدعي احدهما نصفا والاخر الكل ورضا وقضى
الدار كلها للثاني اى المدعي الكل نصف بالقضاء ونصف لانه اقر بالقضاء وكان
الدار اذا كانت في يدهما يكون النصف في يد كل واحد منهما فالنصف الذي في يد
مدعي الكل لا يدعيه احد فيترك في يده والنصف الذي في يد مدعي النصف عليه يد
كل واحد منهما فمدعي الكل خارج وبينة الخارج اولى ولو برهن خارجان
على نتاج دابة اى على انها انتجت عندهما وارخا اى ذكرا تاريخا وسن الدابة
يوافق احد التاريخين قضي لمن وافق تاريخه سنها لان الحال تشهد له فيرجح وان
اشكل السن فلهما اى تكون الدابة بينهما نصفان وصار كانهما لم يذكرا تاريخا اما اذا
خالف سنها تاريخين بطل البينتان ويترك الدابة مع ذي اليد لظهور كذب
الفريقين وذو اليد هو المستعير اخذه لمن لبس فاذا تنازعا في قميص مثلا
واحد هما لابسه دون الاخر فذو اليد الذي ليس وكذا اذا كان الاخر اخذ الكم المتصل
مثلا واحد هما لابسه دون الاخر فذو اليد الذي ليس لا اخذ الكم لان تصرف اللابس اظهر
وكذا لو كان احدهما راكبا فان الراكب هو ذو اليد لا اخذ اللجام وكذا من كان راكبا في
السرج هو ذو اليد كما رديغه وكذا لو تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدهما كان ذو اليد
هو الحمل لا من علق كوزه عليه وكذا لو تنازعا في حائط فذو اليد من اتصل الحائط
ببنائه اتصال تربيع لانهما انما يبنيان لبحيطان مع جدارين اخرين بمكان ما يضع
عليه اى على الحائط الجذوع فهو ذو اليد ولا اعتبار لوضع خشبات عليه حتى لو تنازعا
في حائط ولاحدهما عليه خشبات وليس للاخر شيء فهو بينهما ولا يختص به
صاحب الخشب ولو تنازعا في البناء واحدهما جالس عليه والاخر متعلق به فهو بينهما

حيث يكون جالس البساط والمتعلق به سواء كان الجلوس ليس بيد عليه حتى لا يضر غاصبا
لبساط الغير بجر الجالس عليه وكذا اى سواء من معه ثوب وطرفه معآخر اى اذا كان
الثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر تنازعا فيه فهو بينهما نصفان كان كل واحد
منهما اثبت يده على هذا الثوب لان يد احدهما يثبت في اكثره ويد الآخر يثبت في اقله والذي
ليس من جنس الحجة فلا توجب ترجيحا كما لو اقام احد المدعيين شاهدين واقام الآخر
اربعة وبيات من داركذى بيوت منها في حق ساحتها فان الساحة بينهما
نصفين لانهما سواء في استعمال الساحة بالمرور ولعل المرور لصاحب القليل اكثر فان كان
ولا جار جاف فصل في دعوى النسب جارية مسبعة ولدت لاقل من نصف حول
من بيعت فادعى البائع الولد ثبت نسبه اى نسب الولد منه اى من البائع ويثبت
امية الولد ويفسخ البيع ويرد الثمن والقياس ان يبطل دعوته ولا يثبت النسب
من البائع اذ الدر يصدقه المشترى وبه اخذ زفر والشافعي رح كان البائع مناقضا في كلامه
فان البيع اعتراف منه بانها امة فالدعوة تصير مناقضا ولنا ان العلوق امر خفي فعنى
فيه التناقض وكون العلوق في يد البائع دليل على انه منه اذ الظاهر عدم الزنى
منهما واذا صحت الدعوة استند الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده ولو ادعى
اى البائع الولد بعد عتقها اى بعد عتق المشترى الام وقد جاءت به لاقل من
نصف حول ثبت نسبه اى نسب الولد من البائع ويرد حصته من الثمن اى يرد البائع
حصة الولد وانما يقسم الثمن على قيمة الام وقيمة الولد فما اصاب الولد يرد البائع
الى المشترى وما اصاب الام لا يرد فان قيل ينبغي ان لا يصح اعتاق المشترى و
يجب عليه رد كل الثمن فانه لما ثبت نسب الولد ظهر ان الام ام ولد
البائع فلا يصح البيع وح يبطل الاعتاق ويجب عليه رد كل
الثمن قلنا لما اعتق المشترى الام فقد حال بالام ما منع وهو

العتق صحت الدعوة بالنسبة اليها لان العتق بعد ثبوته لا يحتمل البطلان ولا يثبت
ضرورة ثبوت نسب الولد وحريته ضرورة الا ترى ان ولده ولد المعتق فخرج الاصل
ثابت النسب من المستولد وامه ليست ام ولده بل هي امة مولاها كذا في المستولدة بالنكاح
يثبت النسب ولا يصير الامة ام ولده ولا تعتبر دعوة المشتري مع دعوة البائع او بعده
وعن ابراهيم النخعي دعوة المشتري اولى اما لو ادعاه المشتري اولا قبل دعوة البائع
يعتبر دعوة المشتري ولا يعتبر دعوة البائع وتثبت النسب من المشتري ويحمل على
ان المشتري تزوجها اولا واستولدها ثم اشتراها وان مات الولد فادعاه البائع وقد
ولدت لاقل من نصف حول لا يعتبر دعوة البائع بعد موت الولد ولم تثبت نسبه
لاستغنائه عن اثبات الامة ام ولده لان الاستيلاد وقع على نسب قائم ذا ثبت نسب ثبت
الاستيلاد وما ان ما الا والولد الذي فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من نصف حول
يعتبر دعوة البائع وتثبت النسب لان الولد اصل في ثبوت النسب قال النبي عليه الصلوة
والسلام اعتقها ولدها واذا صحت الدعوة بعد موت الام فعند ابي حنيفة ترد كل
الثمن وعندهما يرد حصة الولد لا حصة الام وعتقه اي ولو اعتق المشتري ولده لا يعتبر
دعوة البائع ايضا لا في حق الام ولا في حق الولد لان الولد هو المقصود في ثبوت النسب
والام تبع اذا اعتق المشتري الولد فقد حال بالولد ما يمنع الدعوة فلم يصح الدعوة
في حق الولد فلا يصح في حق الام ايضا لانها تتبعه له نعم للبائع حق استحقاق
النسب لكن الثابت للمشتري حقيقة الاعتاق فسقط الحق بضعفه مغلبة الحقيقة
بقولها ولو كذا لا يعتبر دعوة البائع لو ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين كذا
احتمل ان العلوق لم يكن في ملكه فلم يوجد الحجة الا اذا صدقه المشتري حينئذ يثبت النسب
ويبطل البيع ويكون الولد حرا والام ام ولد البائع لانهما تصادقا ويحتمل ان يكون العلوق في ملكه ولو ولدت
لستين من وقت البيع فاكثر فهما تردد دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه لكن يكون هو ام ولده نكاحا لان

صد المشترى فيثبت النسب منه وحجة ان البائع استولدها بحكم النكاح حمد لان دعوة الصلح
ولا يبطل البيع والولد عبد للمشترى ولا يصير الامة ام الولد للبائع كما لو ادعى الاجنبى اخر لان
يتصادقا ان الولد من البائع لا يثبت كون العلوق في ملكه كان البائع يعتقد ذلك كيف و
تدعى وكان الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين فكان حادثا بعد زوال ملك البائع فاثبت
حقيقة حقية العلوق للولد ولحق العتق للامة ولا يظهر بطلان البيع كتاب الصلح هو في اللغة اسم بمعنى
المصالحة وهي حراد الخاصمة واصله من الصلاح وهو اتفاق الحال وفي الشريعة عقد يرفع النزاع ويقطع
الاخذ والقبول وشرطه ان يكون البدل اى المصالح عليه معلوما ان احتيج الى قبضه والا لا يشترط معلومه فان من ادعى حقا في دار فاقر المدعى عليه قبل حقا في حانوته فصالحا ان
يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل واحد منهما مقدار حقه لان
جهالة المصالح لا يفضي الى المنازعة وصح الصلح باقرار اى مع اقرار المدعى عليه وسكوته اى
المدعى عليه وانكاري المدعى عليه وقال الشافعي رح لا يصلح المصلح مع انكار وسكو
فالاول اى الصلح مع اقرار كبيع اى بمنزلة البيع ان وقع الصلح عن مال بمال لوجود معنى
البيع وهو مبادلة المال بالمال بتراض ففيه اى في هذا الصلح يجري الشفعة اذا كان المدعى به
بدل الصلح عقارا ويجري فيه الخيار اى خيار الرؤية والعيب الشرط فلو صالح عن دار اراد على دار
فالشفيع الشفعة وتثبت الرد بالخيارات الثلاث من المدعي والمدعى عليه في بدل الصلح
والمصالح عنه ويفسده اى الصلح جهالة البدل مثل ان يكون البدل عبدا او دابة
لان جهالة البدل تفضي الى المنازعة وما استحق من المدعي رجع المدعى عليه
على المدعي ويرد المدعي حصته اى حصة ما استحق من العوض وما استحق
من البدل اى المصالح عليه رجع على المدعى عليه بحصته من المدعي وان استحق
الكل رجع بالكل لانه مبادلة كالبيع وحكمه الاستحقاق هذا والصلح مع اقرار كحارة
ان وقع عن مال بمنفعة لوجود معناها وهو تمليك المنفعة بعوض كما اذا ادعى دارا فصالح

عنها على سكنى داره وخدمة عبده سنة وحج يعتبر فيه ما يعتبر في الاجارة فشرط التوقيت في
ان كان البدل منفعة تعرف بالتوقيت كسكنى الدار والخدمة بخلاف ما اذا وقع
الصلح على نقل هذا الشئ من هذا الى بغداد فانه لا يشترط فيه التوقيت وبطل الصلح
بموت احدهما اى المدعى عليه والمدعى في المدة كما يبطل الاجارة وعند الشافعي
ليس هذا الصلح كالاجارة من كل وجه حتى لو ادعى دارا ثم صالح عنها بسكنى داره وخدمة
عبده وركوب هذه الدابة الى بغداد وليس هذا الثوب شهرا ثم هلك المدعى والمدعى
عليه او محل او محل المنفعة قبل الاستيفاء بطل الصلح قياسا وهو قول محمد رح
وقال ابو يوسف رح ان مات المدعي لا يبطل الصلح والمدعى يستوفيه فان مات المدعى
فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والا مرت يقوم مقامه ويبطل في ركوب الدابة وليس
الثوب والاخر ان الصلح مع السكوت والصلح مع انكار معاوضة ومعنى البيع والاجارة في حق المدعى
لان الاعتبار في العقود للمعاني وفي زعم المدعي انه ياخذ العوض عن حقه ونداء اليمين
وقطع النزاع وخصومته في حق المدعى عليه لان في زعمه ان لا حق له عليه فلا شفعة
في الصلح عن دار مع السكوت او الانكار لان المدعى عليه زعم انه يستبقي الدار مملوكة
على نفسه من هذا الصلح ويدفع المال لقطع خصومة المدعي وفي زعم المدعي لنسخة
عليه بل يجب الشفعة في الصلح على دار لان المدعي باحد الدار عوضا عن حقه في عينه فيوخذ
بزعمه فيجب الشفعة وما استحق من المدعي فيما اذا وقع الصلح عن انكار او سكوت فكما
مر في الصلح عن اقرار من ان ما استحق من المدعي يرد المدعى حصته من العوض فتى الصلح
عن انكار او سكوت اذا استحق من المدعي يرد المدعي حصته من العوض واذا استحق
كل المدعى كل العوض فلحاصل المدعي مع المستحق لان ما اخذ عوضا عن زعم المدعي فلا يستحق في
العوض عنه فلزمه رد العوض وما استحق في الصلح عن انكار وسكوت من العوض رجع
المدعي الى الدعوى اى اذا استحق بعض العوض من يد المدعى رجع الى دعوى

بحصة استحق من العوض وهو مصالح عنه واذا استحق كل العوض يرجع الى دعوى
ما استحق لان المعوض عنه في الصلح عن انكار او سكوت هو الدعوى فاذا استحق العوض
رجع بالمعوض عنه وهو الدعوى ولو ادعى دارا وصالح على بعض من داريد عيها لم
يصح الصلح والمدعى على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى استتبع
بعض الحق واسقاط البعض والاسقاط لا يرد على الاعيان بل هو محض فوض بالديون هذا
جواب غير ظاهر الرواية واما على ظاهر الرواية فانه يصح الصلح وفي الذخيرة رجل
ادعى دارا في يد رجل واصلحا على بيت معلوم من دار اخرى للمدعى عليه فهو جائز
وان وقع الصلح على بيت معلوم من الدار التي وقع الدعوى فيها وكذلك الصلح
جائز لان في زعمه انه اخذ بعض حقه وترك البعض وفي زعم المدعى عليه انه فداء
عن يمينه وحيلته ان يزيد المدعى عليه في البدل شيئا ليكون المدعى مستوفيا بعض
حقه واخذ العوض عن البعض ابرأ المدعى عن دعوى الباقي لان هذه براءة عن
دعوى العين والبراءة عن دعوى العين صحيحة كما اذا مات واحد وترك
ميراثا فقرع واحد من الورثة عن نصيبه من الميراث لا يصح لان هذه براءة
عن الاعيان وذا لا يجوز وصح الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع وعن دعوى
الشفعة بان ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار فجحد الوارث واقر به فصالحوا
على شيء جاز لانه لما اخذ العوض عن الشفعة بالاخذ فكذا بالصلح قبل لحتاج الى هذا التصوير
الرواية تحفوظة انه لو ادعى استحقا على رجل مالك شكر ثم صالحه لا يجوز وعن ابي حنيفة
في النفس بان ادعى دما في القتيل ثم صالح وماد وتفاكا كان باطلا عمدا كانت الجناية
قوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية اي من اعطي له من دم اخيه المقتول شيء
بطريق الصلح او خطأ كان موجب جناية الخطأ المال فيصير الصلح بمنزلة البيع عن دعوى
الرق بان ادعى رجل انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال اعطاه صح فان كان الصلح

مع اقراره كان عتيقا في حقهما حتى يثبت الولاء وان لم يكن مع اقراره فجعل في حق المدعى
عليه بذلك للمال لدفع الخصومة وفي حق المدعي كانه لنفقة على مال الا انه لا ولاء
للمدعي بعدم اقرار المدعى عليه كلان يقيم المدعي بعد ذلك بينة فيثبت بينته
اثبات الولاء وعن دعوى الزوج اي رجل على امراة نكاحا فان اقرت يكون الصلح
خلعا مطلقا وان انكرت او سكتت يكون الصلح خلعا في زعم الزوج وفي زعمها حتى لا يجب
عليها العدة وان تزوجت زوجا آخر جاز في القضاء اما في بينها وبين الله تعالى فان علمت انها
كانت زوجة للاول لا يحل لها التزوج في عدته وان علمت انها لم تكن الزوجة
للاول حلت قالوا لا يحل للزوج اخذ البدل فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه
والظاهر ان هذا عام ولا اختصاص له بدعوى النكاح فكان الصلح عن قتل مال في دعوى
الرق وخلعا في دعوى النكاح كما ذكرنا كلان الصلح يحب حمله على اقرب العقود اليه والخلع
الصلح عن دعوى بها على الزوج النكاح هكذا ذكره في بعض نسخ مختصر القدوري وفي بعضها الخلع
وجه عدم الجواز ان الزوج اذا بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل يترك الدعوى منها فارقت
فالعوض في الفرقة لم يستحق من جانب الزوج بل من جانبها اذ لم تسلم هذه الفرقة للزوج
شيئا انما المرء اة هي التي تسلم لها نفسها وتخلص من الزوج وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان
عليه قبل الصلح فيكون هي على دعواها فلا يكون ما اخذت عوضا عن شيء فلا يجوز كما لو رشته لمحضة
من غير دفع خصومة ويلزمها رده ولا يجوز عن دعوى حد حتى لو اخذ زانيا او سارقا
او شارب الخمر فصالح المدعي بدراهم على ان يعفو عنه فان الصلح باطل ومن وكل بخلاص الصلح
عنه صح ولزم بدل صلح هو كبيع كما اذا وقع الصلح عن مال مال من غير جنس المصالح
عنه ويكون الصلح مع اقرار على الوكيل بالصلح كانه بمنزلة البيع فيكون المطالب بالمال الوكيل
دون الموكل لان الحقوق فيه راجع الى الوكيل وما اي بدل صلح كبيع كالصلح عن دم
عمد والصلح عن بعض دين يدعيه لزم على الموكل دون الوكيل لان الصلح في هاتين الصورتين ليس

كالبيع اما الاول فلان فيها اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه واما الثاني
فلانه اخذ بعض الحق واسقط الباقي فيرجع الحقوق الى الموكل وان صالح عن رجل فضولي
بغير امره فهذا على وجوه ان صالح بمال وضمن البدل ثم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه
البراءة وصلح الفضولي ان يكون اصلا في الضمان اذا اضاف الضمان الى نفسه مثل
ضاف الصلح الى ماله بان قال صالحتك على الفي هذا الف عبدي هذا او اشار الى نقد او عرض
بان قال صالحتك على هذه الالف او على هذا الثوب من غيري ان يتسبهما الى نفسه
فالصلح واقع عن الفضولي ويتم ولزم تسليم المال اليه او اطلق المال بان قال صالحتك
على الف درهم ونقد المال وسلم صح وتم وان اطلق المال ولم ينقد فالصلح موقوف
ان اجازة المدعى عليه صح الصلح ولزم المال على المدعى عليه والا اي وان لم
يجز المدعى عليه ذلك الصلح رد وبطل هذا اختيار بعض المشائخ وقال بعضهم بل ينفذ الصلح
على المصالح وصلحه على بعض جنس ماله عليه كما اذا كان لرجل على آخر الف درهم
فصالحه على خمسمائة منها اخذ بعض حقه وحط الباقية فكانه ابرأه عن
بعض حقه بان قال صالحتك عن الالف على خمسمائة ولو قال ابرأتك
عن الباقي جاز ويبرأ المطلوب عن الباقي الا معاوضة اذ لا يمكن جعله معاوضة
لما فيه من الربوا لان بعض الشيء لا يصلح عوضا للكل وتقرف العاقد
تصحيح ما امكن فيجعل اسقاطا فصح الصلح عن الالف حال على مائة حالة فيجعل
اسقاطا لما فوق المائة وعن الف حال على الف موجل فيجعل اسقاطا لوصف
الحلول او عن الف جياد على مائة زيوف فيجعل اسقاطا لما فوق المائة بوصف
الجودة في المائة فلم يصح الصلح عن دراهم على دنانير موجلة الى شهر مثلا
لان الدنانير غير مستحقة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيجعل معاوضة
فيكون بيع مؤجل وبيع الدراهم بالدنانير ولا يصح او عن الف مؤجل على نصفه حالا

لانه جعل وصف الحلول في مقابلة خمسمائة فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام وعن
الف سود على انصفه بيضا لانه يكون معاوضة الف سود بخمسمائة وزيادة ووصف فكان
ربوا ومن عليه دين وله برادا دين نصف دينار عليه غدا على انه بريء ممازاد ان قبل وفعل برئ
من وان لم يؤد الخمسة عما عاد دينه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ومحمد رحمه الله تعالى وعند ابي يوسف رح لا يعود دينه لان البراءة حصل مطلقا
وقبلت البراءة مطلقة وهذا لانه لم يذكر للابراء عوضا سوى النقد في الغد وهو لا
عوضا لانه كان واجبا عليه للطالب قبل الصلح فلا يصلح عوضا في الصلح واذا لم يصلح
عوضا كان ذكره والعدم بمنزلة واحدة فكان الابراء حاصلا مطلقا فلا يعود دينه
ولهما ان الابراء مقيد بالشرط مرغوب فيه تعلق بسلامته وفوت بفواته وهذا
لانه ابراء تعجيل خمسمائة واذا تبينا عدم الاداء تبين انه لم يحصل له رغبة في ذلك فخرج من ان يكون
وقوله على انه برئ خرج مخرج الاعواض لكنه لا يصلح عوضا فيحمل على الشرط
لان على يحمل للشرط ولان الكلمة متى دخلت على البراءة تمنزلة دخولها على الاداء شرطا للبراءة
لان القول دخولها على البراءة بمنزلة دخولها على الحكم بمقابلة الثابت وعدم الفكاك
كل واحد منهما عن الآخر فاذا رضي بالبراءة مطلقا بمقابل براءة على تقدير اداء خمسمائة فصارت
البراءة مشروطة بالاداء ولو علق البراءة بشرط صحيح كان اداء واذا ادى ومتى اداها
الى كذا من الدين فانت بريء من الباقي لا يصح الابراء لتعلقه بالشرط الصريح وتعليق البراءة
بالشرط الصريح باطل كقوله ان دخلت الدار فقد برئت كان الابراء اسقاطا حتى لا يتوقف
على القبول وفيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتعليق التمليك بالشرط كالبيع
ونحوه لا يجوز وتعليق الاسقاط بالشرط كالاعتاق والطلاق جائز وفي الابراء
المشتمل على المغبنين قلنا يصح اذا لم يصرح بالشرط ولا يصح اذا صرح به عملا بالشبهتين
ولو كان الدين مشتركا بين الشريكين بان يكون واجبا بسبب واحد كثمن المبيع اذا كان

البيع صفقة واحدة لان جمع اثنان فى عبدين لكل واحد منهما عبد وباعاهما
صفقة واحدة فيكون الثمن دينا مشتركا بينهما وكان الدين لمورث بينهما بان مات
مورثهما وله دين على رجل فورثاه وكقيمة المستهلك المشترك ولو صالح
احدهما من دين مشترك من نصفه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع شريكه
عرضه بنصفه اى نصف الدين او احد نصف الثوب من شريكه واصله
ان الدين المشترك اذا قبض احدهما منه فلصاحبه الخيار ان شاء شركه فى
عين المقبوض لانه اراد بالقبض اذ العين خير من الدين لان الدين ليس بمال
فى الاصل وانما يصير مالا باعتبار المال وهو القبض وهذه الزيادة
مستندة الى اصل الحق واصل الحق كان مشتركا فكذا الزيادة فكان له ان يشاركه
فى المقبوض ولكنه المشاركة تبقى على الملك القابض لان حق الشريك فى الدين
والمقبوض عين غير الدين وقد قبضه بدلا عن حقه فملكه حتى ينفذ تصرفه
فيه وقضاء دين غريمه ويضمن لشريكه حصته اذا ثبت هذا فنقول
فى مسئلة الكتاب لشريك بالخيار ان شاء يتبع الغريم بنصف الدين لانه كان عليه
ولم يستوف فيبقى فى الذمة وان شاء اخذ نصف الثوب لان الصلح وقع
عن نصف الدين وهو مشاع وقيل المسئلة بالمصالحة لانه اذا اشترى
احدهما بنصفه سلعة لم يشركه الآخر فيها ووضع المسئلة فى الدين
لان فى العين من الشريكين اذا صالح احدهما من نصيبه على شئ لم يشركه
الآخر فيه

كتاب الحدود

الحد فى اللغة المنع ومنه سمى
البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسميت عقوبة الجانى حدا لانها تمنع عن المعاودة
وارتكاب سببها وفى الشريعة عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى خاصة فلا يكون التعزير
حدا لعدم التقدير لانه مفوض الى راى القاضى ولا قصاص حدا لانه حق العبد وهو فى القصاص

واعلم ان بعض الاحكام حقوق لله خاصة وهو عبادات خالصة كالايمان والصلوة والزكوة والصوم والحج والجهاد وعقوبات خالصة كالحد وانما شرعت المصلحة تعود الى كافة الناس فالله تعالى شرع حد الزنا لصيانة فراش المسلمين عن الفساد وشرع حد الشرب لصيانة عقولهم وشرع حد القذف لصيانة اعراضهم وشرع حد السرقة لصيانة اموالهم والزنى وطي الرجل في قبل حال عن الملك اى ملك النكاح وملك اليمين وشبهته شبهة الملك المعتد به كالبائن او الثلاث او امة ابن الولطي كما سيجيء ويثبت الزنى عند الامام بشهادة اربعة بالزنى صريحا لا بالوطي وجماع فيسئل الشهود الامام عن الزنى ما هو وانما يسأل عن الماهية لان من الناس يعتقدان كل وطي حرام زنى ولان الشارع اطلق الزنى على غير هذا الفعل العينان تزنيان وزناهما النظر ويسأل كيف هو قيل انما يسأل عن الكيفية للاحتراز عن التماس الفرجين من غير ايلاج وقيل للاحتراز عن صورة الاكراه ويسألهم من اين زنى للاحتراز عن الزنى في دار الحرب او البغي فهو لا يجب الحد ويسأل متى زنى للاحتراز ان يكون العهد متقادما فان حد الزنى لا يقام بعد تقادم العهد ويسأل بمن زنى للاحتراز ان يكون الذي نكاح او شبهة نكاح مع المفعول بها فان بينى اذلك وقالوا رايناه وطيها في فرجها كالميل في المكحلة سئل الامام عن عدد لو اسرادا عمنا على ما يجيء في الشهادة حكمية اى يجعد الزنى ويثبت الزنى باقرار اى باقرار الزاني العاقل البالغ على نفسه بصريح الزنى اربعا في اربعة مجالس من مجلس المقر وقال ابن ابي ليلى يقام الحد بالاقرار اربع مرات وان كان في مجلس واحد وقال الشافعي مرة يحد بالاقرار مرة واحدة يرده الامام كل مرة فان يقول ارجع لعل بك جنون ويزجره من الاقرار ويظهر الكراهة ويأمر بتجنبه فيذهب حيثما

يراه الامام ثم يحكي فيقر فاذا تم اقراره اربع مرات فيسأله عن الزنا كما مر ای ما هو
وكيف هو وأين زنى وهتى زنى فهن زنى قيل لا يسأل عن متى زنى هنا لان التقادم يمنع
الشهادة دون الاقرار والاصح انه يسأل لجواز انه زنى في صباه فان بين الامور المذكورة
جنب الامام تلقينه ورجوعه عن الاقرار بلعلك وليت ونحو كلعلك قبلت او نوجرتها
ووطيتها بشبهة فان رجع المقر قبل اقامة حده او في وسطه قبل رجوعه على سبيله قال
الشافعي رح وقول ابن ابي ليلى يقيم الحد عليه ولا يرجع حد وهو اي الحد للمحصن
عاقل بالغ مسلم وطئ امرأته بنكاح صحيح وهم ابصفة الاحصان اي الامور التي يثبت
بها الاحصان ما عدا الوطن كانت حاصلة قبل هذا الوطي فاذا وجد الوطي ثم جميع ما يثبت
به الاحصان رجمه خبر لقوله هو في قضاء حتى يموت يبدأ به اي بالرجم شهود وقال ابو يوسف
في رواية والشافعي رح لا يشرط بداية الشهود فان ابوا اي الشهود كلهم او بعضهم عن الابتداء
او غابوا او ماتوا سقط الحد عند ابي حنيفة ومحمد رح وهو رواية عن ابي يوسف رح ثم يرجم الامام
ثم يرجم الناس وفي الزاني للمقر يبدأ الامام ثم يرجم الناس فغسل ويكفن ويصلى عليه بعد
ما رجم والحد لغير المحصن جلد مائة وسط بين البرح وغير المولم لسوط لا تتمة له
اي ثمرة السوط عذبه وذنبه وطرفه وقيل ثمرة السوط عقد اسمها والاول اصح ويتقي ع
عذبة ثيابه لان النوائ ابلغ في وصول الالم اليه الا الاحزار لان في نزعه كشف العورة
ويفرق الضرب على بدنه لانه لما وصلت لذات قصة الشهوة الى كل البدن فليصل
الوالضرب الى كل وقال الشافعي يجتنب به الظهر الا راسه ووجهه وفرجه وقال
ابو يوسف رحمه الله تعالى اخرا يضرب الراس ايضا سوطا قائما في كل حد لان
مبنى الحد على التشهير والقيام ابلغ في ذلك بد ومد المراد ان الجلاد لا يمد
يده فوق راسه وقيل مراده انه بعد ما اوقع السوط على بدن المجلود لا يمتد وقبل
ان يطرح على الوجه ويمد رجلاه وكل ذلك لا يفعل والمعيد نصفها اي النصف

المائة فلا يجد سبيلا فعبده او امته بلا اذن الامام فقال الشافعي رحمه الله يقيم الحد الذي
هو محض حق الله تعالى لان عاين سببه واقر بين يديه وان ثبت بالبينة فله قولان وفي الفقه
والفصاص له وجهان وكيفما نزع شارما الا الفروع والحشو ليصل الا المراد بدنها ويجلد
المراة جالسة لان مبنى حالها على الستر وجاز الحفر لها كانه اشد لها وربما يضطرب اذا
مسها الحجارة فيصيبها عورتها وترك الحفر لا يضر ولا يجوز له الحفر لان مبنى حاله على التشهير
ولا جمع بين جلد ورجم في المحصن عندنا خلافا لاصحاب الظواهر لنا انه رجم ولا جمع بين جلد ورجم
وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما لحديث عبادة الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة
وذلك منسوخ بقوله عليه السلام خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة
الآية فيما نسخ تلاوته وبقي حكمه وهذا نسخ حكمه وبقي تلاوته وهذا لان الجلد والرجم
لا يجتمعان لان الجلد لا يبقي بعد البرء لان الجرح يندمل والمرض ربما يفضي مهلكا ورجم الحامل بعد الوضع
وعنه ابي حنيفة رحمه الله رواية اخرى انه يستغني الولد عنها اذا امكن احد يقوم بتربيته وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لان النفاس نوع مرض ينتظر البرء
منه ويدرأ الحد بالشبهة وهو ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي انواع شبهة الفعل
اي فعل غير دليل الحد دليلا وهي تحقق في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه
عليه كامة ابيه وكذا امة جده وان علا وامة زوجته فلا يحد من وطئ ان وطئ
وان قال علمت الحرام حد وان ادعى احدهما نظن ولم يدع الآخر ذلك لم يحد
حتى انهما علما بالحرمة وروى الحسن رحمه الله تعالى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان الجارية ان اعدت للحل ولم يدع الفعل حد فانتفى الاملاك بين الاصول والفروع قد توهم
ان للابن ولاية وطئ جارية الاب وعلى الزوج بمال الزوجة مستفاد من قوله تعالى وحل
عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها وورث شبهة كون مال الزوجة ملك
الزوج وشبهه في الحال اي بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي بالنظر الى ذات الدليل فان

الدليل هنا تقي الحرمة بالذات اى لو نظر الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا
للحرمة بخلاف الشبهة في الفعل فانه ليس هناك دليل بل ظن غير الدليل دليله
كالمة ابنه والاجب حتى في مال الولد لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك معتدة عن
الكنايات بان قال لها انت بائن او على حرام او نية او غير ذلك من الكنايات ثم جامعها
في عدتها لاحد عليه لاختلاف في الصحابة رضي الله عنهم في وقوع البينونة بهذه الالفاظ
فبقيت الشبهة قيام النكاح والامة المبيعة قبل التسليم فان وطيها البائع لاحد عليه
لانها في ضمانه ويده ويد الملك فان زال لكن بشبهة الملك باق بدليل انها لو هلكت في
يد البائع تنقض البيع ويعود الى قديم ملك البائع فلا يجد وهذه الصور وان اقر بالحرمة
لقيام الدليل نظرا الى ذاته وحد بوطي امة اخيه او عمه وسائر محارمه سوى الولاد
وان قال ظننت انها تحل لان ظنه لم يستند الى دليل وبوطي امراة اجنبية وجد
في فراشه وطيها وان قال حسبتها امراتي لانه بعد امتداد العهد وطول الصحبة
لا تشتبه عليه امراة وان هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات لا يجد
ان رقت اليه غير زوجته وقلن اى النساء هي زوجتك لانه اعتمد دليلا وهو
الاخبار في موضع لا اشتباه اذ المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في اول الوهلة ولا يجد
الخليفة اى الامام الذي يليس فوقه امام فانه لو زنى او سرق او شرب او قذف
لا يجد ولا يوخذ لان الحد حق الله تعالى والخليفة هو المكلف باقامته وتعذر اقامة نفسه
وان قتل انسانا يقتص لان حق استيفاء القصاص للولي فيكون الخليفة
كغيره وكذا يوخذ الخليفة بالمال ان اتلفه فان من له الحق
وهو المالك او الورثة **فصل في حد القذف والشرب** من قذف
رجلا محصنا او امراة محصنة اى حر مكلفا مسلما عفيفا عن الزنى فان
الاحصان في حد الزنا شرط فيه الوطي بنكاح صحيح بخلاف الاحصان في حد

القذف بصريحه اى بصريح الزنى كزنيت مثلا وخرج بزيد عما اذا كان القذف بطريق الكناية بان قال الرجل لمحصن يا زانى فقال لا اخر صدقت لم يحد المصدق او بلست بابيك وهذا اذا كانت امه محصنة لانه قذف امه حقيقة او لست يابن فلان وهو ابوه المعروف الذى يدعى له حد خبر لقوله من قذف ثمانين سوطا ان كان القاذف واحرا و شرط مطالبة المقذوف لحد الشرب فان الصحابة رضى الله عنهم تشاوروا فى حد الشرب فقال كل واحد منهم ما بدا له فقال على رضى الله عنه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفترى فى كتاب الله تعالى ثمانون سوطا فاستحسنوه واتفقوا على ذلك فكان اجماعا وقال الشافعى رح حد الشرب اربعون سوطا وحق الطلب بقذف الميت للوالد والجد وان علا والولد وولده وان سفل ولو كان الولد محرما من الارث لولد الولد مع وجود الولد والكافر والعبد خلافا لزفر رح وكالقاتل ويثبت لولد بنت كما يثبت لولد ابن خلافا لمحمد رح وعند الشافعى رح حق الطلب بكل وارث كان حد القذف يورث عنده وعندنا لا يورث بل يثبت لمن يلحق بالعار بنفى النسب ولا يطالب احد سيده ولا ابا لا يقذف امه المحصنة اى ان قذف لسيد عبد ليس لعبده مطالبة الحد من سيده وكذا ان قذف لاب ام ابنه ليس لابن مطالبة مولاب ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب وليس اى كالاجرى فيه اى فى حد القذف ارث فان مات المقذوف بطل الحد عندنا وعند الشافعى رح يجرى فيه الارث ولا يبطل بموت المقذوف فكذا لا يجرى فيه عفو ولا عوض وأصل المسئلة ان حد القذف مشتمل على حق الله تعالى وحق العبد اتفاقا فمن حيث انه شرع لصيانة عرض العبد وشرط فيه الدعوى لقبول الشهادة ولا يبطل بالتقادم ولا يصح الرجوع بعد الاقرار حق العبد ومن حيث انه شرع حدا والحد ودرئت زواجر حق الله تعالى فلا يباح القذف باباحة العبد ليستوفى فيه الامام دون المقذوف ولا ينقلب مالا ويتصف بالارث والعفو والعقوبات الواجبة

يتضف بالرق الا ان الشافعي مال الى تغليب حق العبد فيه تقديما لحقه على الشرع لحاجة العبد
وغناء الشرع ونحن مِلنا الى تغليب حق الشرع لان حق العبد يصير مراعيا باعتبار حق الشرع
ولا يصير مراعيا باعتبار حق العباد كذا ولاية له في استيفاء حق الشرع فيخرج على هذا الاصل
الفروع المختلفة منها الارث اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو
فلا يصح عفو المقذوف عندنا وعنده يصح وعن ابي يوسف رح في العفو مثل قول الشافعي رح
ومنها انه لا يجوز عندنا وعنده يجوز وفي قوله الاخر يازاني فقال الاخر لا بل انت حدا
لان كل واحد منهما قاذف صاحبه اما الاول فظاهر فكذا الثاني لان معناه بل
انت زان ولو قال رجل لعرسه يا زانية فقالت لا بل انت حدت العرس كانها اقذفت
الزوج فيحد وينبغي ان يجب اللعان لان قذف الزوج امرته يوجب اللعان ولكن لا لعان
لانها لما حدت لم تبق اهلا للعان اذ اللعان لا يجري بين المحدودة في القذف بين وجها
وان قالت العرس في جواب قول الزوج يازانية تربيت بك هدرا اي لا يجب الحد واللعان
لان قول المرأة يحتمل ان يكون تصديقا له يعني تربيت بك قبل النكاح ويحتمل ان يكون
ردا يعني ان مني فهو ليس لا بتمكيني اياك لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه
الحالة كانه اعصرها واذاها فهي تغضبه وتوذيه فاذ يلون لها دعوى اللعان لاحتمال
المعنى الاول ولا حد عليهما لاحتمال المعنى الثاني **فصل** من اخذ متلبسا بريح الخمر او
سكران زائل العقل بحيث سبب عنه التمييز بين شئ وشئ فلا يعقل الرجل من النساء والارض
من السماء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رح هو من يهذي ويختلط جده وهزله
وهذا في غير الخمر وفي الخمر يحد يشرب قطرة سُبِّذ واقربه اي يشرب الخمر او السكر
بالنبيذ مرة وعن ابي يوسف رح انه يشترط الاقرار مرتين صاحبا فان اقر في حال السكر
لا يحد او شهد به رجلان ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال وعلم شربه
طوعا فان شرب مكرها لا يوجب الحد يحد صاحبا ولا يحد حتى يزول عنه السكر

لانه لا يتأتى في حال السكر لا يجد بريح الخمر بلا اقرار وشهادة ولان وجود ريح الخمر
لا يصلح دليلا على الشرب فقد تتكلف لزوال الريح مع بقاء الخمر في البطن وقد يوجد
رائحة الخمر من غير الخمر وان من استكثر من اكل السفرجل يوجد منه رائحة الخمر او يجد
التقي فان علم الشرب بان تيقنا الخمر لا يجد بلا اقرار وشهادة او يجد السكر لان السكر
من المباح كالبن الرمان لا يوجب الحد ولا ان رجع عن الاقرار لانه حق الله تعالى
يعرا فيه الرجوع ومن شهد يجد متقادم قريبا من امام بان يكون مكان الشاهد
قريبا من امامه بحيث يقدر على اداء الشهادة بغير تاخر حتى لو كان الشاهد بعيدا
بقبل شهادته ترد قوله ولم يقبل شهادته لان الاقدام على اداء الشهادة بعد التاخير
والستر يحتمل ان يكون العداوة وعند الشافعي رح تقبل الا في حد قذف فكان فيه حق
العبد وهو لا يسقط بالتقادم وان شهد بالسرقة المتقادمة ضمن السارق السرقة وان
لم يقطع يده لان المال حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم وان اقر به اي بالحد المتقادم
حد لانه لا تهمة في الاقرار وهواي التقادم للشرب بزوال الريح عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وبغيبة اي غير الشرب كالزنى والقذف والسرقة بمضي شهر
هو الاصح وقيل بمضي سنة اشهر وعن ابي حنيفة رح انه لم يقدر في ذلك وفوضه
الى راي القاضي في كل عصر وعند محمد رح التقادم للشرب البض بمضي شهر وان
شهد الشهود بزنا رجل الفلانة وهي غائبة حد الرجل وان شهدوا بالسرقة من
غائب لا يحد السارق لان بالغيبة يفوت الدعوى وهي شرط لان الشهادة على
السرقة شهادة بملك المسروق فلا يقبل بدون الدعوى وليست الدعوى بشرط
الثبوت الزنى عند القاضي ونصف حد العبد المراد به الجلد وانما نصف المكان
الرق المنقص للكرامات والعقوبات اذ الجناية عند وفور النعمة اغلظ وكفى
اصل الجنايات الحد حبسها اي ان قذف مرات او زنى مرات او شرب

مرات فحد مرة فهو لذلك كله حد عند الشافعي رح وعندنا وفي رح يحد حد واحد وفي رح ما دام في وقذف وشرب فانه يجب لكل واحد حد على حدة والاكثر التعزير هو ما دون الحد وأصله من العزر بمعنى الرد والردع تسعة وثلثون سوطا وقال ابو يوسف رح في رواية يبلغ التعزير سبعة وثلثين وفي رواية تسعة وتسعين والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين اي من اتى حدا في موضع لا يجب الحد فهو من المعتدين ثم ابو حنيفة رح اعتبر ادنى حد العبد وهو اربعون فينقص منه سوطا وابو يوسف رح يعتبر حد الاحرار وهو ثمانون للقذف فينقص منه سوطا في رواية وهو قول ز في رح وفي رواية ينقص خمسة وقول محمد رح مضطرب في بعض الكتب مع ابي حنيفة رح وفي بعضها مع ابي يوسف والاقاويل الثلثة جاءت كلها ماثورة وبها لا يقع له الترجيح وذكر بعض المشايخ ان ادناه المفوض الى رأي الامام وعن ابي يوسف رح ان التعزير على قدر عظم الجرم وصغره وعنده ابو يقرب جعل كل نوع من بابه فيقرب القبلة والمس من حد الزنى والقذف بغير الزنا من حد القذف عنده لانه لا يجوز التعزير بأخذ المال وصح جنسه مع الضرب لان الحبس صح تعزيرا حتى جاز لا كفالة بالنفس ويضم اليه وضربا اي التعزير اشد لانه جرى فيه التخفيف من حيث نقصان العدد فلو جرى فيه التخفيف من حيث الخفة فان المقصود من الزجر لم يحصل بالمرة فاشد ثم الشرب لان حد الزنا لا تكشف بحال الاحوال وحرمة الخمر تتكشف بالتمرة والاكراه وهذا كان الزنا في كل الاديان حراما والخلاف شرب الخمر ثم القذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لاحتمال ان يكون القاذف صادقا في قذفه ولان شارب الخمر فعل المحلوف القبيح وكل من شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتين ومن القاذف جناية واحدة وان كان ضربة اخف وان كان منصوصا عليه وهو التعزير بقذف مملوك عبدا وامة او حرام ولدا وكافرين لانه جناية قذف وقد اضمع وجوب الحد لانعدام الاحصان

فوجب التعزير وبقذف مسلم يا فاسق وهو ليس بفاسق ويا كافر يا سارق وهما
ليس بسارق وبالخبث اخبث ما يدان بالحي تكسره لبرو امثاله مثل يا خائن يا لوطي يا
ابن المحبة وغير ذلك مما بعد عارا وعيبا في العرف لا غير يا حمار فانه يراد به معنا البحار
اي البليد مثلا وفي ام خنثى وكذا القرد ويراد به قبيح الصورة والكلب يراد به سيء الخلق
ففي امثال ذلك لا يعزر وقيل لا ان يقال العالم او علوي او رجل صالح ممن هو بشرف
النسب فانهم اهل الكرامة فيعزر بها انتهم بخلاف الاراذل فانهم لا يبالون في امثال ذلك
ومن جرا وعزر فمات هدر دمه لانه مامور بالحد والتعزير فانتقل فعله الى الامام وهو الله تعالى
فصار كان الله تعالى امره بواسطة وقال الشافعي رح يجب الدية في بيت المال فان
عزر زوج عرسه فماتت لا يكون هدرا لانه ليس بمامور بذلك بل ذلك مباح له والمباح
يقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق **كتاب السرقة** هي في اللغة اخذ شيء
من الغير خفية واستتارا اي شيء كان وفي الشريعة اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية
قدر عشرة دراهم مضروبة من فضة فلو سرق عشرة تبرا قيمتها اقل من عشرة
مضروبة لا يجب القطع ومروي الحسن عن ابي حنيفة رح ان المضروب وغير المضروب سواء عند
الشافعي رح ربع دينار وهب عند مالك رح ثلثة دراهم وعند الحسن درهم وعند اصحابنا
الجواهر امثال غير مقدر بل السرقة تتحقق في القليل والكثير مملوكا فان اخذ المباح سمي
اصطيادا او احتطابا لا سرقة محرزا فلا يكون المحرز لا يكون اخذه سرقة بل هو شبهة
اعوازا عما يكون في الحرز شبهة كما اذا سرق من بيت في رحم مكان مثل بيت الدار وصندوق
وحافظ كالبس في طريق او مسجد وعند مال فان اقربها اي بالسرقة بمرة هذا عند
ابي حنيفة رح ومحمد رح وعند ابي يوسف رح لا يقطع سارق بقرمرتين وعنده انه شرط اقرارين
او بمجلسين فيخا لفين او شهد رجلان وسالها الامام لقاضي فاهي اي السرقة فانها
يطلق على الشيء فان من يستمع كلام الغير سرا ولا يعد في العرف سارقا والبحث سمي سارقا لانه يتوصل

انه لا يحتاج الى المجفة كما في المرقاة الكبرى اي قطع الطريق فما وكيف هي فيقول كيف كانت
السرقة وانما يسال عن ذلك لجواز ذلك انه نقب البيت او دخاية واخرج المتاع فقي هذا لو
لا يقطع عند ابي حنيفة ومحمد رح ومتى هي انما يسال عن ذلك لجواز انه تعاد م العهد هو مانع
القطع وقراره يمضي الشهر كما بينا واين هي وانما يسال عن ذلك لجواز انه سرق من غير الحرز
او دار الحرب وكم سرق وانما يسال عن ذلك ان المسروق نصاب ام لا ومن سرق وانما يسال عن ذلك
المسروق ومن بعض الناس كذبي لحرم ما يوجب القطع فان قبل لا احتياج الى هذا السؤال لان السارق
حافي لحاصة والشهود يشهدون بالسرقة منه قلنا يحتمل ان يكون السرقة في مذهب ذي رحم محرم من السارق
والشهود لا يعلمون بذلك فينبغي ان يسال الامانة وانما يسالهم الامام عن هذه الاشياء احتياطا
كما في الحدود وبيانه اي الشاهدان هذا الامر قطع جزاء لقوله قال اقرا فان ربك لبالمرصاد
جمع واصله كلاء منهم قد نصاب السرقة اي عشرة دراهم قطعوا وعند مالك رح ان سرق
جماعة ثلاثة دراهم قطعوا وان اخذ بعضهم المتاع وخرج به اي مع ان الاخذ صدر
من بعضهم فقط قطع الجمع والقياس يقطع الاخذ وحده وهو قول زفر رح ونحن نقول
ان الاخذ انما يخرج المتاع بقوتهم فصار والمخرجين اخذ من معنى لا يقطع بمثابة جسيد
وتوحد مباحا في دار لغير مرغوب فيه كخشب وحشيش وسمك وصيد قال الشافعي رح يقطع
لسرقة كل ما يبلغ قيمته نصابا الا التراب والطين والسرقين وهو رواية عن ابي حنيفة رح
ولنا قول عائشة رض كان اليد لا يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الشيء التافه او شيء مما يفسد سريعا لا يصلح للادخار والامساك كاللبن واللحم
وفاكهة رطبة وثمر على شجر وبيض لاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام لا يقطع
في ثمر ولا مرابد ثمار رطبة رجاء لانه يسارع اليه الفساد ولكن لا يقطع عندنا اذا
سرق الثمار عن رؤس الاشجار وان ضارت ثمارا ويبقى وزرع لم يحصد وان كان عليه حوائط
لان الاحراز قبل الاحصاد لا يتم فان الزرع يترك للسنبات لا للاحراز

الشربة مطربة اى مسكرة لان الشراب ان كان حلوا فهو مما تتسارع اليه النفس وان
كان مرا فان كان خمرا فلا قيمة لها وان كان غيرها فان للعلماء فى تقومها اختلافا
ومال السرقة يجب ان يكون ملا متقوما اجماعا والات لهو كالنرد والشطرنج وان كان
من ذهب الطنبور وما اشبه ذلك من الملاهى لان للاخذ ان يقول اخذ لاكسر
وصليب من ذهب هو شئ مثلث كالتمثال تعبد النصارى وعن ابى يوسف
رح انه ان كان الصليب فى مصلى النصارى لا يقطع لعدم الحرز وان كان فى بيت
اخر يقطع وباب مسجد لانه ليس بمجرد ومصحف لان اخذه يتاول للقراءة والنظر
فيه لان له الشكال كان وقع والقطع لا يجب مع الشبهة وفيه خلاف
للشافعى رح ولابى يوسف رح وصحف حرز لانه ليس بمال ولو كان المصحف والصحف
حليان لان الحلية تبع لهما وعن ابى يوسف رح ان بلغ حليته نصابا
يقطع وعبد لانه خداع لا سرقة لان العبد الصغير الذى لا يعبر عن نفسه لانه
مال مطلق كسائر الاموال وقال ابو يوسف رح لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل
ودفتر لان المقصود ما فيه وهو ليس بمال ولان الدفتر ان كان شيئا مكتوبا
التفسير والحديث والفقه فهى كالمصحف وان كان شيئا مكروها فهو كالطنبور الا ان
احتسابا واراد ما مضى حسابه لان ما فيه لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكاغد
فيقطع ان بلغ نصابا واختلفوا فى كتب الادب فقيل هو ملحق بدفتر الحساب
وقيل يكتب التفسير والفقه لان معرفتها توقف عليها ولا فى فهد وكلب
لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كما اذا خان فى الوديعة او دخل البيت
بلا اذن ونبش هو ان ياخذ الشئ على وجه العلانية فهو من ظاهر الدار او قربة
ونبش هو استخراج الشئ المدفون ومنه النباش الذى يبيش القبر نقوله عليه الصلوة
والسلام لا قطع على المختفى وهو النباش بلغة اهل المدينة وقال ابو يوسف والشافعى

لا قطع الا فى خمسة قطع رواه احمد وابو داود وغيرهما وصححه الترمذى وحديث الاخر رواه الاخطار شهرا لا القطع وحديث المختفى رواه الطحاوى

عليه لقطع ومال معه كمال بيت المال لانه مال المسلمين وهو منهم ومال الله تعالى فيه شركة
لان الشركة في ورث الشبهة ومثل حفه حالا او موجودا اي من كان له على الآخر دراهم مثلا لا يقطع
او موجودا فسرق مثلها منه لم يقطع لان لدين الشيوع في جنس حقه اذ الظفر به ولو كان له زيادة في
زيادة على دينه لم يقطع ايضا لانه يصير كالشريك في المسروق بقدر حقه وان سرق خلاف جنس حقه لا يقطع
لا يباح له الاخذ وعن ابي يوسف رح انه لا يقطع وان كان دينه دراهم فسرق دنانير المديون فالصحيح
ان لا يقطع لان النقود جنس واحد حكما وما قطع فيه فسرق وهو بحاله اي من سرق عليها قطع فيها
فرد ذهبا او مالكها ثم عاد فسرقها ثانيا والحال انه لم يتغير عن حالها لم يقطع وعن ابي يوسف رح والشافعي
رح يقطع لقوله عليه الصلوة والسلام فان عاد فاقطعوه ولنا ان القطع يقتضي سقوط عصمة
المحل حقا للعبد لان القطع حق الله تعالى لكونه جزاء وكل ما هو جزاء فهو خالص حق الله تعالى
كما قال الله تعالى جزاء بما كسبا نكالا من الله ومن ضرورة تحويل العصمة الى الله تعالى
وسقوط العصمة من جهة العبد مع الرد على المالك وان عادت العصمة بقي شبهة سقوطها
فلا يقطع ولو تغير عن حالها بان سرق عرضا فقطع فرده او نسيج فسرق ثانيا قطع لبدل العين
ومال ذي رحم محرم من بيته وما في الولاد خلاف فيه لان العصمة توجب البسوطه
في مال ولاد لان في الاخذ فيما عدا الولاد اخلالا فالشافعي رح فعد هذه القرابة بحقه سبب
الاعسار وعندنا بالاذن الدخول على هؤلاء جائز كما في الولاد فاختل الحرز ولو سرق
مال الغير من بيت ذي رحم محرم لا يقطع لعدم الحرز ولو سرق مال ذي رحم محرم من بيت غيره
يقطع لتحقق الحرز ولو سرق من امه رضاعا واخته رضاعا يقطع وعن ابي يوسف رح اذا سرق من امه
رضاعا لا يقطع لانه يدخل عليها بلا استيذان اعتمادا لاخلاله حرمة رضاعا ولا من زوج ولا عرس فان احد
امرين جبين اذ سرق احدهما لا يقطع وقال الشافعي رح يقطع وقال مالك رح ان سرق من بيت
سوى البيت الذي هما فيه يقطع ولا من بيت زوجة ولا عرس بيت ولا من بيت سيدته
وزوج سيدته لثبوت الاذن بالدخول عادة فاختل الحرز ولا من مكاتبه لان للمالك في

مكاسب مكاتبه حقا ولان سرقة الضيف من مضيفه لاختلال الحرز بالاذن بالمدخول ولا
من مغنم دار وان غيار رضي الله تعالى عنه انه اتى برجل سرق من المغنم فدرء عن الحد فقال له
فيه شهاب وبيت اذن للناس في دخوله فيه لاختلال الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار
والحانات وعن الحنيفة رح ان سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع وعندهما لا يقطع وهو ظاهر
المذهب لان عليه الفتوى اولا صل في ذلك ان الحرز معتبر لتحقق السرقة ثم المال يكون محرزا بالمكان
تارة هو كل مكان اعد لحفظ الامتعة فيه كالدور والبيوت والحوانيت والخيام ويكون محرزا
بالحافظ تارة كالمحبس في الصحراء وفي الحرز بنوعيه متاع غير محرز مقطوع به لان هذه المواضع
ليست بحرز فصار المال فيها محرزا بالحافظ وفيما يكون محرزا بالمكان لا يعتبر الاحراز
بالحافظ اذا لحفظ بالمكان فوق الحرز بالحافظ فان سرق في الحمام شيئا وله حافظ فلا
قطع لان الحمام حرز وقد اختل بالاذن الدخول فيه ولا اعتبار بالحافظ فيه فلا وقع
وهذا اختل الحافظ في المسجد لانه يصلي فيه كالمسجد ليس بحرز لانه مباح للاحراز
فاشبه الحافظ ولان سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لان تمامه باخراج المال من الحرز
والدار كلها حرز واحد وهذا اذا كانت الدار صغيرة بحيث يستغني اهل البيوت عن انتقاء العين
الدور وان كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير اي حجر ومنازل وفي كل مقصورة مكان
ويستغني اهل المنازل عن الانتقاء بعضهم الدار فما يقع به الانتقاء المسلة فسرق
رجل من بيت مقصورة واخرجه الى صحن الدار لم يقطع لان الاخراج من الحرز وجد
وثقب اللص البيت فدخل واخذ المال وناول من هو خارج من البيت فلا يقطع
منهما اما الاول فلانه لم يخرج منه الاخراج واما الثاني فلانه لم يوجد منه هتك
الحرز فليس السرقة من واحد منهما وعن ابي يوسف رح انه ان كان الخارج ادخل يده حتى تناول الكم
المتاع قطع عليهما وان كان الداخل اخرج يده مع المتاع حتى اخذ منه الخارج يقطع الداخل
خرج وثقب فادخل يده في بيت واخذ المال لا ليس يهتك احرز على الكمال لان الهتك ان يدخل البيت

البيت بالحبشة وفيه خلاف بينهم سرق حر او طرأى قطع صرة خارجة من كم غيره واخذ
الدراهم فانه لا يقطع وان ادخل يده في كمه وطرحها واخذها قطع لان الرباط في الوجه الاول
من خارج فلم يتحقق الاخذ من خارج فلم يوجد هتك الحرز باخراج المال وهو الكم
وفي الوجه الثاني من داخل فلم يتحقق هتك الحرز باخراج المال من الكم ولو حل الرباط
يقطع في الوجه الاول لان الدراهم بقي في الكم بعد حل الرباط فيتحقق هتك الحرز بالاخراج
منه وفي الوجه الثاني لا يقطع لانه اذا حل الرباط تبقى الدراهم خارجة من الكم فلم
يوجد اخراج المال من الحرز وانما اخذ من خارج الكم فلا يقطع وعن ابي يوسف رح انه
يقطع في الوجوه كلها او سرق جمازه من القطار او جماله فانه لا يقطع سواء كان معه
سائق يسوقه او قائد يقوده او لا لان مقصود القائد والسائق القود والسوق دون الحفظ
وقطع ان حفظه ربه او نام عليه لان الحرز يثبت بالحافظ اذا كان قاصد الحفظ
والنوم عليه حفظ وكذا ان نام بقربه او شغل الحمل واخذ منه شيئا فان الحرز باق
وفي مثل هذا حرز واخذ من يده في صندوق او كيس واخذ المال فان الصندوق
والكيس حرز فيقطع واخرج من مقصورة دار قمامية اصيلا الى صحنها كما ذكرنا
والمراد موضع كبيسة ونحوها فيها حجرات يسكن في كل منها انسان
لا تعلق له بالحجرات الاخر لان الدار التي صاحبها واحد وسوتها مشغولة بمتاعه
وخدامه او سرق صاحب مقصورة من اخرى اي من هذه الدار او نقب اللص
البيت فدخل والقى شيئا في الطريق ثم خرج واخذه فان هذا الفعل عاد من السارق
بعد الخروج مع المتاع او لتفريغ يده فيمسكه استدفاعا عن المال وان لو اخذه
من الطريق لا يقطع خلافا للشافعي رح واحمله على حمار فساقه واخرجه لان السير الدابة
مضاف الى سائقها وعند زفر رح لا قطع في الالقاء والحمل ويقطع يمين كل سارق
من زند وهو عظم الساعد وعند الخوارج يقطع من المنكب ويحسم الجسم

تحلات ما اذا سرق صاحب بيت من بيوت دار مشتركة فان كل منها ساكن فانه لا يقطع ما لم يخرج من دار او دخل السارق في جوار او القى شيئا منها الى الطريق ثم خرج واخذه

ان يجعل يده بعد القطع في الدهن الذي اعد ليقطع رجله اليسرى ان عاد لان السرقة
فان عاد وسرق ثالثا لا يقطع بل يحبس حتى يتوب تعزيرا ايضا وعند الشافعي يقطع رجله
اليسرى في المرة الثالثة ورجله اليمنى في المرة الرابعة وشرط للقطع خصومة المالك
وطلبه المال ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا لمالك في الاصل رح فيهما
لان القطع خالصا حق لله تعالى وللشافعي رح في الاقرار كان الشهادة بنيت على الدعوى
في المال بخلاف الاقرار ولنا ان الخصومة شرط الظهور السرقة لانها جناية اخذ مال
الغير ولترتيب الجناية على مال الغير لا لخصومة المالك وخصومة ذي يد حافظ
كالمودع ونحوه مثل الغاصب وصاحب الربا كما اذا غصم دينارين وقضيهما فسرق من يده
والمستعير والمستأجر والمضارب المستبضع والمتلبض على سوم الشراء والرهن وكل
من له يد حافظة سوى المالك كالاب والوصي ومتولي الوقف والوكيل ويقطع
لخصومة المالك في السرقة من هؤلاء وعند زفر رح لا يقطع لخصومة هؤلاء مالم
يحضر المالك وما قطع به ان بقي رد على صاحبه ولا شيء على السارق لو يبق بان لا يضمن
وان استهلك الساق فكذلك في رواية ابي يوسف رح عن ابي حنيفة رح وهو المشهور
وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رح يضمن وقال مالك رح ان كان الساق ذا مال يضمن
في الحال والا لا يضمن اصلا وقال الشافعي رح يضمن السارق هلك المال او استهلكه
فعندنا القطع مع الضمان لا يجتمعان وعند الشافعي رح يجتمعان لانهما حقان
اختلفا محلا وسببا اذ محل القطع اليد ومستحقه الحق وسببه الجناية
على حق الله تعالى وهو ترك الانتهاء عما نهاه عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه
المسروق منه وسببه اثبات اليد على مال الغير على وجه العدوان فوجوب
احدهما لا يمنع وجوب الآخر ولنا ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام لا غرم
على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان القطع حق الصاحب الله تعالى فلا يجب بجناية

واقعة على حق الله تعالى خالصا فاشتمل عصمة المال الى الله تعالى ولا يبقى معصوما حقا للعبد لان العصمة تتجدد فاذا تحولت الى الله تعالى لم يبق للعبد والتحق في حق العبد بما لا قيمة له كالحر فلا يضمن ومعصوم اى مسلم او ذمي خرج وقطع الطريق على معصوم اى مسلم او ذمي حق لو قطع الطريق على المستامن لا يجب القطع فاخذ قاطع الطريق قبل اخذ مال وقتل نفس حبس بعد ما عذر حتى يتوب ويظهر فيه سيماء الصالحين وان اخذ المال من مسلم او ذمي حرما عنه ونصيب كل واحد منهم اذا اقتسم نصاب عشرة دراهم فصاعدا قطع يده اليمنى ورجله اليسرى لئلا يفوت جنس المنفعة وان قتل بلا اخذ مال قتل حدا حتى ان عفى الاولياء لا يلتفت الى عفوهم لانه حق الله تعالى وعند الشافعي رح الواجب قصاص وان قتل معناه اى مع اخذ المال قتل اى ان شاء الامام قتل من غير قطع او صلب من غير قطع ايضا وان شاء قطع يده ورجله من خلاف ثم قتل او صلب حتما مع القطع ايضا وقال ابو يوسف ومحمد رح يقتل او يصلب ولا يقطع وعن ابي يوسف انه ليس للامام ان يدع الصلب عنه انه يترك على خشبة كذلك ينقطع فيسقط

كتاب الجهاد

مصدر من جاهد العدو اذا قابله في تحمل الجهد وبذل كل واحد منهما جهده الى طاقته في دفع صائله غلب في الاسلام على قتال الكفار ونحوه لما فيه من المجاهدة مع المخالفين لاعزاز الدين وهدم قواعد المشركين ويقال كتاب السير جمع سيرة وهي الطريقة وسمي هذا الكتاب لانه يبين فيه سير المسلمين في مقاتلتهم مع الكفار الجهاد فرض عين ان هجم الكفار على بلد وصار النفير عاما او لاستيطار فعلهم بقتال المسلمين جميعا فيجب على جميع الناس الدفع فيخرج المرأة بلا اذن زوجها والعبد بلا اذن سيده وان هجم الكفار على شعر من الثغور يصير فرض عين على من كان اقرب عنه وهم يقدرون على الجهاد واما البعيد عن دارهم فلما بلغ الخبر اليهم يصير فرض عين عليهم ان احتيج اليهم بان خيف على من كان اقرب منه انهم عاجزون عن المقاومة او بان لم يعلموا ولكن تكاسلوا اثموا ثم الى ان يصير فرض عين على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا و

فرض كفاية بدء اى ابتداء ان لم يقاتل الكفار ان قام به بعض من المسلمين سقط عن الباقين
والا اى وان لم يقم القتال بعض المسلمين اثموا اى كل المسلمين وهذا كصلوة
الجنازة ورد السلام ان قام به البعض سقط عن الكل والا اثموا اى الكل لا يجب على
الصبى لسقوط التكاليف عنه ولا على عبد وامراة لاشتغالهما بخدمة المولى والزوج
وحقهما مقدم على حق الشرع لحاجتهما وغنى الله تعالى واعمى ومقعد واقطع بخلافهم
فانه فيجاصروهم اى الكفار وندعوهم الى الاسلام والدعوة فى ابتداء الاسلام كانت فرضا
والان من قبيل الاستحباب لانتشار الدعوة فان ابوا عن قبول الاسلام فالى اداء الجزية
ندعوهم وهذا فى حق من يقبل منهم الجزية كاهل الكتاب والمجوسى وعبدة الاوثان من العجم
فاما المرتدون وعبدة الاوثان من العرب فلا يقبل منهم الجزية فيقاتلهم ان اسلموا
فان قبلوا الجزية فلهم مالنا وعليهم ما علينا لابراد بهذا الحكم العموم حتى يدل على
انه يجب عليهم من العبادات وغيرها ما يجب علينا بل يراد انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم
اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم وتعرضوا لدمائنا واموالنا بعضنا على بعض عند
التعرض فان قيل قبول الجزية كنا نتعرض لدمائهم واموالهم وتعرضوا لدمائنا واموالنا
فقبول الجزية ليس الا لزوال هذه التعرض فان ابوا عن قبول الجزية نقاتلهم ونحاربهم
بما يهلكهم من الضرب بالسيف والرمى ونصب المجانيق وغير ذلك وقطع شجرهم وافساد
زرعهم وخرب بيوتهم وارسال عليهم الماء بلا عذر هو الخيانة ونقض العهد فان قيل
ينبغى ان يجوز العذر لقوله عليه الصلوة والسلام الحرب خدعة قلنا المراد ان الحرب
ما دامت قائمة يجوز الخدعة بان يريهم الامام ان لا تحاربهم فى هذا اليوم حتى
امنوا فحاربهم فيه او يذهب لجانب خر حتى غفلوا فيأتهم فجاءة او بيات
ونحو ذلك اما اذا جرى بينا وبينهم قرار ان لا نحارب فى هذا اليوم حتى امنوا
فانه لا يجوز المحاربة بنقض العهد وهذا ليس من باب خداع الحرب بل خداع فى السلم

فيكون عذرا وبلا غلول هو السرقة من المغنم ومثلة وهي اسم من مثل
به يمثل مثلا اي نكل نكالا معناه جعله نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء و
تسويد الوجه ويقال مثل بالقتيل اي قطع انفه وبلا قتل عاجز عن القتال كصبي
ومجنون وامراة وشيخ فان ومقعد واعمى ومن قاتل من هؤلاء يقتل وعند الشافعي
رح يقتل الشيخ الفاني والمقعد والاعمى لان امرأة مالكة تبعدي ضفورها
بالمسلمين ودا راى في الحراب اذ الاستعانة بالراى فوق القتال او ذا مال يجب الكفا
به اي بماله على الحرب فبلا قتل اب كما فرا بداء وان قصد الاب قتله لا يمكنه دفعه الا بقتله
لا باس بقتله وهكذا في الام والجد ولو كان الكافر اخاله يجوز ان يبتدع بقتله و
بلا اجراج مصحفا وامرأة في السرية لا يومن عليها فوبما يقعان في ايدي الكفار
فيكون سببا للاستمتاع بالمراة والاستخفاف بالمصحف لا في جيش عظيم يومن
عليه لان الغالب هو الظفر والنصرة ولو دخل عليهم مسلم بامان لا باس بان
يحمل معه المصحف اذا كانوا وافين بالعهد واذا راى الامام ان يصالح اهل الحرب
فصالحهم ان كان الصلح خيرا بان كان للمسلمين ضعف وللكفار شوكة ويصالحهم بالمال
الحاجة اما اذا لم يكن حاجة لم يجز ونبذ الصلح ان كان هوى لنبذ تقوى المسلمين وبقاتلهم قبل
نبذ الصلح ان خانوا لانهم صاروا ناقضين للعهد بالخيانة وصالح المرتد ولكن يرد اخذ
مال لان اخذه تقرير للمرتد على ذلك وهو لا يجوز وان صالح المرتد بمال واخذ المال منه يرد
عليه اي على المرتد لان في الرد معونة له ولا يباع سلاح وحديد وخيل منهم اي من اهل
الحرب ولو كان البيع معهم بعد الصلح معهم وصح امان حرة كانوا او جماعة واهل حصن
او مدينة فلم يجز لاحد من المسلمين قتالهم فان كان الامان شر المسلمين
نبذ الامام الامان وادب لانه من لا يمين به على الامام ولغا امان الذمي لانه
منهم فيميل اليهم واسير في يد الكفار وتاجروهم معهم اي مع الكفار لانهما مقهوران

فى يديهم فيجاوا الامان عن المصلحة ظاهرا ولذا لغا امان من اسلم ثمة او فى دار الحرب
ولم يهاجر بعد الاسلام وكذا الغا امان صبى عاقل وعبد بخلاف ما يقتل هذا عند
ابى حنيفة رح وقال محمد رح والشافعى رح يصح امان صبى عاقل والعبد وابو يوسف مع
محمد رح فى رواية الكرخى رح ومع ابى حنيفة رح فى رواية الطحاوى ومجنون وكذا مبنى لا
يعقل **فصل فى المغنم والقسم** ما فتح عنوة هى مصدر الغالى اذا اخذ اموال وخضع
والاسم العنوة وهو منها فتح مكة عنوة اى بالقتال لا بالصلح قسم الامام ان شاء بين
الجيش بعد ما خمسه فان شاء اقرهم عليه ومن عليهم وتركهم احرارا المسلمين
الاصل وترك الاراضى مملوكة لهم يجزيه وخراج على اراضيهم وقال الشافعى رح له ذلك
فى الرقاب لكنه يقسمهم اراضى ولا يتركها فى ايديهم بالخراج وقال الاسرى ان شاء
او استرقهم وتركهم احرارا انشاء ذمة لنا ليكونوا اهل ذمة لنا وفى منهم المن بترك
الاسير الكافر مجانا من غير ان ياخذ شيئا منه وفيه خلاف للشافعى رح وفى
فداهم ورد هم الى دارهم والفداء ان يترك الاسير ويوخذ منه مال او اسير مسلما
منهم فى مقابلته فالفداء قبل ان يضع الحرب اوزارها يجوز بالمال لا بالاسير المسلم
وبعده لا يجوز بالمال باجماع علمائنا وبالنفس لا يجوز عند ابى حنيفة رح وعند محمد
رح يجوز وعند ابى يوسف رح روايتان وعند الشافعى رح يجوز مطلقا وبقى قسمة مغنم
ثمة اى فى دار الحرب وقال الشافعى رح لا باس فى القسمة فى دار الحرب بعد ما تم
انهزام المشركين وهذا بناء على اصل وهو ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز
بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت لا يدا عابان قسم المغنم بين المسلمين قسم ايداع
ليحملوا الى دار الاسلام فياخذ منهم وقسم بينهم والردء اى القوم الذين وقفوا
على مكان حتى اذا ترك المقاتل القتال قاتل اولئك وقيل الردء العون وقيل الذى
يحرم المقاتلين ومدد الحقه اى المقاتله ثمه اى فى دار الحرب قبل ان يخرجوا

المغنم الى دارنا كمقاتل اى يشاركه فيه اى فى المغنم خلافا للشارح فى بعد انقضاء القتال لا يشتركه
فى المغنم سوقى لم يقاتل وقال الشافعى فى احد قوليه يسهم له ولا من مات من المقاتلين ثمه اى
فى دار الحرب فلا حق له فى المغنم وعند الشافعى رح من مات بعد استقرار الغنيمة يورث نصيبه يؤدى
قسط مغنم من مات من المقاتلين ههنا اى فى دار الاسلام لان الارث انما يجرى فى الملك والملك انما يثبت
بعد الاحراز بدارنا وحل لنا شاته اى فى دار الحرب فى المغنم طعاما كالخبز واللحم ودهن بدن من به ورم فى الدابة
وعلف لدوابنا وحطب سواء كان بنا حاجة اولا وحل لنا فى دار الحرب سلاحهم به حاجة بان لم يكن لنا
سلاح او انقطع سلاحنا لا يحل هذه الاشياء بعد الخروج منها اى من دار الحرب ومن اسلم من دار الحرب
ثمه اى فى دار الحرب عصم بالاسلام نفسه كان الاسلام عاصما لنفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا
له ما لا معه او ما لا اودعه معصوما لى وضعه امانة عند مسلم او ذمى او بقى بالاحرام المغنم فيقسم الخمسة
اولا ويقسم ما وراء اى اربعة اخماس بين الغانمين فكون للفارس سهمان عند ابى حنيفة رح وعند صاحبيه
والشافعى الفارس ثلثة اسهم وللراجل سهم واحد ويعتبر فى استحقاق
سهم الفارس الفارس والراجل وقت مجاوزة الدرب هو الباب الواسع على السكة والمضيق
من مضائق الروم والمراد ها هنا مدخل دار الحرب لا شهود الواقعة وعند الشافعى رح يعتبر شهود
الواقعة فمن دخل دار الحرب فارسا فتقفت فرسه استحق سهم لفارس ومن دخل
راجلا وقاتل راجلا او فارسا استحق بهم الراجل وعند الشافعى رح الجواب على العكس فى
الفصلين والخمس اى خمس المغنم يقسم على ثلثة اسهم يعطى لليتيم والمسلين وابن السبيل
وقدم فقراء ذوى القربى عليهم اى على الباقين من الاصناف الثلثة
يعنى يدخل ايتام ذوى القربى فى سهم اليتيم ويقدم على باقى الايتام وكذا
مساكين ذوى القربى وابن السبيل منهم ولا شئ من الخمس يعينهم اى ذوى القربى
وعند الشافعى رح يقسم الخمس على خمسة اسهم سهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فى حياته ويعده يصرف سهمه الى الخليفة وسهم لذوى القربى يستوى فيه غنيهم وفقيرهم

يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والباقي للفرق الثلث ومن دخل دارهم فاغار خمس
اي ان دخل جماعة لهامنعة دار الحرب واخذ واشيئا خمس وان لم يأذن لهم الامام لانه وان
يأذن لهم يجب عليه نصرتهم كما اذا اذن لهم فكان ما اخذوا ما خوذا بالجهاد فيخمس لا يخمس من لا منعة
ولا اذن له اي ان دخل الواحد والاثنان دار الحرب بلا اذن الامام فاخذ الواحد والاثنان
شيئا لم يخمس وقال الشافعي رح يخمس ولو دخل باذن الامام ففيه روايتان ويخمس في رواية
في المشهور لانه لما اذن له الامام فقد التزم النصرة فكان الماخوذ بقوة الامام وللامام
ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة وقت
القتال ويحرض على القتال وقال الشافعي رح لا يصح التنفيل الا من الخمس فيجعل لاحد من
المقاتلة شيئا زائدا على سهم الغانمين كالسلب فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ونحوه اي يخمس
السلب كان يقول لسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس اي بعد ما دفع الخمس جعلت لكم ربع الباقي او
ثلثه ونحو ذلك والسلب في اللغة المسلوب وعند الفقهاء مركبة اي مركب المقاتل وما عليها من الثياب
والرواكب المقتول من ثيابه وسلاحه وماله وكذا ما على مركبه من السرج وغير ذلك **فصل في**
استيلاء الكفار واذا غلب بعض الكفار كالترك مثلا على بعض الكفار كالروم واخذوا
اموالهم يملك بعض الكفار بعضا اخر واموالهم بالاستيلاء وكذا ان غلبنا الكفار و
اخذوا اموالنا واحرزوها بدار هم ملكوا اموالنا بالاستيلاء ولا احراز بدارهم وقال الشافعي رح
لا يملكونها ولا يملك الكفار حربا وتابعه كالمدبر والمكاتب وام الولد ولا يملكون عبدنا ولا اذا
دخل دارهم واخذوه عندنا بخلافه رح وعندهما يملكونه لان الاستيلاء ورد على محل قابل
للتمليك فيثبت الملك فيه كدابة ندت اليهم واخذوها ولابي حنيفة رح ان سبب الملك
الاستيلاء ولا يوجد لان للعبد يدا على نفسه لانه آدمي مكلف لانه سقط اعتبار يده على نفسه
حتى سيده فاذا زالت يد سيده بانفصاله عن دار نا ظهر يده على نفسه فدفعت يده ثبوت يد
الكفار عليه فلا يتحقق الاستيلاء فلا يثبت الملك بخلاف الدابة لانها لا يد لها على نفسها وملك

بهما اى بلا استيلاء دولا احراز بدار نا فخرجهم وما هو ملكهم لان الشرع اسقط عصمة
الكفار جزاء على كفرهم وتملك اموالهم لان الاستيلاء على المباح سبب الملك والمال غير معصوم
بسبب كفرهم وان غلبنا عليهم بعد ما ظهروا علينا واخذوا اموالنا واحرزوا وهابها دارهم فكل
من وجد منا ماله اخذه بلا شئ ان لم يقسم المال بين جيشنا الغانمين واخذ نائبا القيمة ان
قسم ايما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتصور زوال ملكه عنه بلا رضاه وبعد
القسمة من وقع المال فى نصيبه يتصور بلا اخذ منه فجاز لانه استحقه عوضا عن سهمه
الغنيمة فقلنا بحق لا اخذ بالقيمة دفعا للضرر من الجانبين والقسمة الملك فيه للعامة
فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالى فلا يتحقق الضرر واخذ بالثمن ان شراه اى من الكفار تاجر
مناوقد دار الحرب واخرجه الى دارنا وعبدلهم اى الكفار اسلم ثمة اى فى دار الحرب فجاءنا
او ظفرنا عليهم عتق اصله ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حاصر الطائف خرج
جماعة من عبيدهم اليه ثم جاء موا ليهم واسلموا وطلبوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يردهم عليهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتقاء الله تعالى عبد مسلم شراء الكافر
مستامنا من هنا الى دار الاسلام وادخله اى العبد دارهم اى فى دار الكفار فانه يعتق
عند ابى حنيفة رح وعندهما لا يعتق لان الواجب ان يجبر المستامن على بيعه وقد زال
الاجبار اذ لا يد لنا عليهم فبقى عبد فى ايديهم وله انه اذا زالت ولاية الاجبار اقيم
الاعتاق مقامه تخليصا للمسلم عن ايدى الكفار ولا يتعرض تاجرنا ثمة لدمائهم واموالهم
اى اذا دخل مسلم دار الحرب تاجرا لم يحل له ان يتعرض لشئ من دمائهم واموالهم
لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض غدر وهو العذر
حرام لا اذا عدا عدوا واخذ مالكهم مالك اى مال تاجرنا او اخذ غيره اى غير الملك بعلم اى
بعلم الملك او لم يعلم به الملك وحريجوا لتاجرنا تعرضهم لانهم بدأوا بنقض العهد والغدر وما
اخرجه اى تاجرنا بطريق التعرض بعد ما دخل دارهم بامان ملكه لورود الاستيلاء على مال مباح

لكن يملكا حراما محصولة بسبب لعذر فيقصد قبل اى بما اخرجه واذا دخل الحربى الينا مستامنا
له يمكن حربى ان يقيم هنا اى فى دار الاسلام سنة ولو الامام ان يوقت فى ذلك ما دون سنة كالشهر
والشهرين وادنى الاوقات غير مقدر بل هو مفوض الى راى الامام وقيل له اى للحربى ان اقمت هنا
سنة واديت منها على ما وقت له الامام نضع عليك جزية وسمى اسم لما يوخذ من الذمى بقال
جزى يجزى قضى منه الجزية لانها تجزى عن الذمى وتكفى عن القتل فانه اذا قبلها سقط عنه
القتل فان رجع قبل المدة فيها فان اقام سنة او ما وقته الامام فهو ذمى ولا يترك ان يرجع الينا
دار الحرب لانه لما صار ذميا لا اقامة لا يمكن نقض الذمة ولا يبغى جزية ووضعت الصلح
الجزية على صربين جزية توضع بصلح وتراضى فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية
يبدا الامام بوضعها اذا غلب على الكفار واقرهم على اموالهم واذا غلبوا واقروا على
اموالهم يوضع على كتابى ومجوسى هو ليس من اهل الكتاب ولا لهم كتاب ذبيحة وانما اخذ الجزية
منه لانه من العجم ووثنى عجمى فيه خلاف الشافعى رح لا يوضع عليه جزية بل يسترق ظهر
غناءه اى غناء كل من المذكورين ظاهر الغنى هو صاحب المال الكثير الذى لا يحتاج الى العمل وقيل
هو الذى يملك عشرة الاف درهم فصاعدا على الكل سنة ثمانية واربعون درهما اى كل شهر اربعة
دراهم ويوضع على المتوسط الحال هو الذى له مال لا يستغنى بماله عن العمل وقيل الذى يملك
مائتى درهم فصاعد تنقصها اى اربعة وعشرون درهما فى كل شهر درهمان يوضع على فقير يكسب
اكثر من حاجته ولا مال له وقيل الذى يملك ما دون المائتين او لا يملك شيئا ويعتبر الاشتغال
درهما فى كل شهر درهم وقال الشافعى رح يوضع على كل ذى حالم دينار الوما يعدل الدينار
فيه الغنى الفقير لا يوضع الجزية على وثنى عربى كان كفره اغلظ قال النبى عليه الصلوة والسلام
كان منهم نساء والقران نزل بلغتهم فكانوا احق الناس باتباع النبى عليه الصلوة والسلام
واعرف بمعانى القران واعم باسلامهم واجمعاه فكان الحجة عليهم اتم قال ظهر عليه اى على الوثنى العربى
فقتله وعرسه فى يقسم بين الغانمين ولا على مرتد لانه قال شرف الاسلام وقف على محاسنه فيكون

كفره ايضا اغلظ فلا يقبل منهما اى من وثنى عربى ومن مرتد الا السلام وهو لا يقتل او ان
زيادة فى العقوبة وعند الشافعى رح يسترق عبدة الاوثان من العرب ولا يوضع الجزية على
راهب يخالط الناس لانه لا يجوز قتله اذ المراد بخالطهم والجزية فى حقه بدل على القتل وذكر محمد
رح عن ابى حنيفة رح انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابى يوسف رح على ما مر
ومملوك وامى وزمن لانه لا يقتل هؤلاء والجزية بدل من القتل ولا على فقير لا يكتسب خلافا
للشافعى رح وتسقط الجزية بالموت والاسلام اى ان مات الكافر او اسلم بعد ما مضى السنة
قبل ان يوخذ منه الجزية تسقط عنه ولا يستوى فى من تركته وعند الشافعى رح ان اسلم بعد كمال
السنة لم يسقط عنه وان اسلم قبل كمال السنة فلا وجهان ان مات كافرا او استرق فى من تركته ويتداخل الجزية
وتتداخل الجزية بالتكرار اى اذا مرت على ذمى سنون ولم يوخذ منه الجزية لم يجب الا عليه جزية واحدة
باعتبار السنة التى هو فيها وقال ابو يوسف رح ومحمد رح والشافعى رح تجب الجزيات كلها ولا يجوز احداث الكنيسة
بيعة لا كنيسة فى دار يقال كنيسة اليهود والنصارى لمعبدهم وكذا البيعة مطلقا فى الاصح وان
غلب استعمال الكنيسة لمعبد اليهود والبيعة لمعبد النصارى ولهم اى الذميين اعادة المنهدم
من البيعة والكنيسة الا اذا ارادوا ان يبنوا اويوسع من الاول فهم ممنوعون من الزيادة ويلزم
الذمى من المسلمين قدميه ومركبه وسرجه وسلاحه وقلنسوته فلو ركب خيلا ولا يعلم السلاح
لاظهار الصغار على الذمى واصله ان الله تعالى وصف الذمى بالصغار حيث قال حتى يعطوا الجزية عن يد
وهم صاغرون والصغار الذل المتناهى فلا بد من اظهار آثار ذل عليه ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ
بقدر الاصبع من الصوف يشد به الذمى على وسطه هو غير الزنار من الابريسم لان اهانة الذمى
بنفس العلامة مقصودة ولا اهانة فى الزنار من الابريسم لان الذمى يحل به ويركب على رحل كالمسلم
من الهيئة ويميز نساءهم عن نسائنا فى الطريق حالة المشى فى الحمام ويعلم على دورهم علامات
تمنع بها عن دور المسلمين لئلا يقف عليها سائل ليستغفر لهم ويكون ذلك للمسلمين
قال مشائخنا الحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا عند الضرورة كالخروج الى الرستاق فيمنعون عن

اللباس يختص به اهل العلم والشرف والزهد كالرداء والعمامة ويكون مكانها عيهم على حلة وغ
مكانها خشنة فاسدة اللون غير مزينة تحقيرا لهم وتعظيما للدين واهله ومصرف الجزية والخراج
وما اخذ منهم اى هل الحرب بلا قتال او حرب مثل الاراضى التى اجلوا عنها اهلها وما
اهدى اهل الحرب لامام مصالحا خاصة بقوله مصرف الجزية كسد الثغر هو موضع المخافة من العدو
وباحسر هو ما يوضع ويرفع وقنطرة هى ما يرفع ورزق العلماء وكفاية القضاة والعمال والمقاتلة
وذريتهم لان هذا مال بيت المال وصل الى المسلمين بغير قتال وهم معدون لمصالح المسلمين

فصل فى بيان احكام المرتد

من ارتد عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام
اليه فقالوا العرض غير واجب كما فى بلغه الدعوة ونحو ذلك الدعوة فى مثله مستحبة
ان كان له شبهة كشفت الشبهة كان الظاهر انه اعترض شبهة ارتد لاجلها فعلينا ازالتها
من استمهل مهلة الامام وحبس ثلثة ايام كما يزيد على هذا لانه لا يرتد لاشبهة ظاهرة فيجب
الامهال عند الاستمهال وان لم يطلب التاجيل بقتله فى ساعته فى ظاهر الرواية وفى النوادر عن الحنيفة
وابى يوسف رحمه الله يستحب للامام ان يوجله ثلثة ايام طلب ذلك او لم يطلب وقال الشافعى يجب
على الامام ان يوجله ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك فان تاب فيها اى بالخصلة
الحسنة احذ والا اى وان لم يتب قتل وهى اى التوبة بالتبرى عن كل دين سوى
الاسلام بعد الاتيان بكلمة الشهادة او التبرى عما انتقل اليه يحصل المقصود وقد قيل عن
الاسلام عليه ترك تندكما ذكر وانما ضمان على القاتل لانه يستحق القتل بالارتداد ويزول
ملكه اى ملك المرتد عن ماله بسبب ردته زوال الا موقوفا ان تبين حاله فان اسلم عاد ملكه على
حاله هذا عند ابى حنيفة رح وعند هما لا يزول ملكه بل يبقى ملكه الى ان يقتل او ان مات او
قتل على ردته او لحق بدارهم اى دار الحرب وحكمه اى بالحاقه بدار الحرب استرقوه عتق مدبره
وام ولده وحل الدين عليه قال الشافعى رح يبقى ملكه موقوفا بعد لحاقه كما كان قبل لحاقه
وكسب حال اسلامه لورثته المسلم واختلفت الروايات عن الحنيفة رح فمن كسب المرتد

روى الحسن عنه ان من كان وارثا له وقت ردته وبقى الى موته ورثه ومن حدث بعد ذلك لا يرثه حتى لو اسلم بعض ورثته بعد ردته لا يرث على هذه الرواية وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رح انه يعتبر وجود الوارث وقت الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته قبل موت المرتد وروى محمد عن ابي حنيفة يعتبر من يكون وارثا له حين مات او قتل سواء كان موجودا عند الردة او حدث بعده على اي حال ردته في هذا عند ابي حنيفة رح وقالا كلاهما الوارث للمسلم وقال الشافعي رح كلاهما وقضى دين كل حال من الاسلام والردة من كسب تلك الحال اى دين حال الاسلام يقضى من كسبه تلك الحال اى دين حال الاسلام يقضى من كسب حال الاسلام ودين حال الردة يقضى من كسبه الردة وعن ابي حنيفة رح انه يبتدا بكسب الاسلام فان لم يوف يقضى بكسب الردة وقالا يقضى من كسبه بطل نكاحه فذبيحة ان الحل بها يعتقد المرتد حلها ويحل طلاقه لان النكاح قد انفسخ بالردة فكذا المرتد معتد فان طلقها يقع واستيلاده يبغى امته المرتد اذا ولدت فادعى نسب يثبت نسب الولد منه كانت الامة ولده ويوقف بيعه وشراؤه وباقي معاملاته كهبة واجارة وصدقة ومضاربة والحاصل ان تصرفات المرتد انواع نافذ اتفاقا كقبول الهبة والاستيلاد والطلاق يبطل اتفاقا كالنكاح الذبح موقوف اتفاقا كوكالته على اولاده الصغار والمفاوضة ومختلف فيه توقف كالبيع والشراء والاجارة والعتق والتدابير والكتابة والوصية وقبض الديون فعند ابي حنيفة رح هذا النوع من التصرفات ان اسلم نفذ وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم به بطل وعندهما ينفذ هذه التصرفات الا عند ابي يوسف ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى يعتبر ثلثه من كل المال وعند محمد رح ينفذ من الحي فقط حتى يعتبر من ثلث ماله فان لحق المرتد بدار الحرب وجاء الى دار الاسلام مسلما قبل حكم بلحاقه فكانه لم يرتد حقوق العبد بعوده وام ولده ويضمن ورثته ما اتلف من ماله وان جاء مسلما بعد ما حكم بلحاقه وماله موجود بعينه سلم ورثته اخذه اى اخذ ماله واما الذي ازاله الوارث عن ملكه او اتلفه ولم يضمنه ولا يقبل مرتدة حرة كانت او امة كان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء وقال الشافعي رح تقتل ان لم تسلم ولكن يجبر على الاسلام ويحبس

حتى تسلم وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انها تخرج في كل يوم وتغرب سبعة وثلاثين سوطا
حتى تموت او تسلم وصح تصرفها اي تصرف المولاة في مالها من البيع والشراء والهبة وغيرك و
كسباها اي كسب الامة بسلام وكسب المدبر قنورثته لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الدفع وصح ارتداد الصبي
يعقل ويقيم الحج الواضحة على وحدانية تعالى ونبوة محمد عليه الصلوة والسلام وهلم تحمد ايجابية رح
ومحمد رح حتى يبطل نكاحه ويحرم عن الموارث وصح سلامة في احكام الدنيا والاخرة حتى لا ترث من ابويه
وانكانا كافرين قال ابو يوسف رح ارتداده ليس بارتداد وسلامة باسلام وقال زفر والشافعي رح
اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد ولنا ان عليا رض سلم وهو صبي وصح ثم عليه الصلوة والسلام
اسلامه ان كان على الخبر يحتمل ان يقول سبقتكم على الاسلام طوعا فلا اسلام ابلغت او ان حلم ويقر من سلم
من الرجال ابو بكر الصديق رض ومن النساء خديجة رض وعن الصبيان علي رض بحر الصبي العاقل
عليه اي على الاسلام ولكن لا قتل على الصبيان ابى عن الاسلام وان بلغ كافرا **فصل في**
البغاة والبغاة جمع باغ من البغي وهو الظلم وفي الشريعة هو قوم مسلمون خرجوا عن
اطاعة الامام فيدعوهم الامام الى العود الى العدل المسلمين ويكشف شبههم فان تحيزوا
مجتمعين تحاربوا دما الوا الى فئة من المسلمين ليستعينوا بهم واجتمعوا واتخذوا
حيزا ومكانا حل لنا قتالهم ابتداء خلافا للشافعي رح لانه لا يحل قتل المسلم الا دفعا
علنا ان خروجهم على الامام معصية والقيام بقتالهم نهي عن المنكر فقاتلهم وان
يبدؤا ولو يجهزاي يقال اجهز على الجريح اي اتم قتله على جريحهم دفعا للشر وقال الشافعي
لا يجوز ذلك ويتبع موليهم ان كان لهم فئة وفيه خلاف الشافعي رح ايضا وان لم تكن لهم
فئة لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لانه لا يخاف ان يلحق بالفئة فلا هي دفع ولا قدرة الى قوله فلا
يقتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ولا يقسم مالهم ولا يرد عليهم بل يحبس مالهم الى ان تتوب
فحينئذ يرد عليهم ويستعمل بسلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي رح لانه لا يحل الانتفاع
بمال المسلم بدون رضائه ولنا انهم اذا احتاجوا الى سلاح اهل العدل فلهم ان ياخذوا

فاذا اخذوا الى سلاحهم اهل البغي اولى ان ياخذوا وباغ قتل عادلا ان ادعى حقيقة
وقال كنت على الحق حين قتلت وانا الان على الحق يرثه وان قال كنت على الخطا يوم قتلته
لا يرثه وقال ابو يوسف رح والشافعي رح لا يرث الباغي في الوجهين كعكسه كما اذا قتل العادل الباغي لا
يرثه ولا يجب شيء بقتل باغ مثله اي باغيا اخر فانا ان ظفرنا عليهم لم يجب شيء

كتاب الجنايات

الجناية ما يحنيه من شر اي يجره بجر ثه وبكسبه تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا
وهو عام في كل قبيح وشنيع الا انه خص بما يجر مضرة الفعل سواء كان في النفس او في المال
وفي اصطلاح الفقهاء يطلق اسم الجناية على الفعل في النفوس والاطراف واما الفعل
في المال فمخصوص باسم الغصب والسرقة والقتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء
وجار مجرى الخطاء والقتل بسبب المراد بيان انواع القتل بغير حق مما يتعلق به احكام
كالقصاص والدية والكفارة وغير ذلك فاما القتل من حيث هو اكثر من خمسة كالقتل
قصاصا ورجما وقتل الحربي وقتل قطاع الطريق وغير ذلك والقتل العمد ضربه قصد ايما يفرق الاجزاء
سواء كان اسلحة كالسيف والسكين او لم يكن سلاحا نحو الابرة والوكتار فانها تعمل عمل السلاح في
القطع وتفريق الاعضاء محدد من الحديد او الحجر او غير ذلك ولو كان محددا من خشب
او ليطة القصب اي قشرة فان المراد بالعمد القصد الى القتل وهو امر باطن لا يعرف الا بدليل ودليله استعمال
آلة قاتلة عادة هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي رح العمد ضربه قصد ايما لا يطيقه
البنية حقيقة ضربه بحجر عظيم وخشب عظيم فهو عمد وتوبة القاتل العمد بانه لقوله تعالى ومن
يقتل مؤمنا متعمدا فجزاءه جهنم ويجب القود عينا فقط بدله كفارة وقال الشافعي رح القود
عين فيتعين بل الولي مخير بين القود واخذ الدية ويجب الكفارة وشبه العمد ضربه قصد العمد ما
ذكرنا غير ما يفرق الاجزاء كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر العظيم فقيل عند
ابي حنيفة رح كما ذكرنا وسمي شبه العمد لان في هذا القتل معنيين معنى قتل العمد باعتبار
قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطا باعتبار العدام قصد القتل بالنظر الى الآلة التي يستعملها

اذ هي آلة الضرب للتاديب دون القتل و شبه العمد متحقق عندنا و عند الشافعي رحمه الله
لمالك وفيه اي في شبه العمد لانه قاصد الى الضرب و ارتكاب ما هو محرم شرعا و الكفارة
لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخلت تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ و دية مغلظة على العاقلة
سيجيء تفسير الدية المغلظة و هو شبه العمد فيما دون النفس عمدا اي لا يكون فيما دون النفس
شبه عمد فهو به قصد بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد يوجب القصاص لان ما دون
النفس لا تخصه آلة دون آلة و في القتل الخطأ فعلا و قصدا اي الخطأ على
نوعين خطأ في القصد و هو ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم و خطأ
في الفعل و هو ان يرمي غرضا فاصاب آدميا فالحاصل ان في وصول الرمي الى المحل الذي
اصاب لكنه مخطئ باعتبار قصده لانه قصد الصيد او الحربي و في التاكيد يقصد الرمي الى ذلك المحل
الذي اصاب و انما قصد الرمي الى محل آخر و هو الغرض و انما الحصر في هذين النوعين لان
رمي السهم الى شيء معين بالقصد اليه مشتمل على فعلين فعل القلب و هو القصد و
فعل الجارحة و هو الرمي و لو اتصل الخطأ بالفعل الاول كان هو النوع الاول و لو اتصل
الفعل الثاني كما ذكرنا و هو النوع الثاني و عرضا فاصاب آدميا مثال الخطأ في الفعل و مسلما ظنه صيدا
او حربيا مثال الخطأ في القصد كما ذكرنا و اجرى في القتل الذي يجري مجراه الخطأ كالنائم سقط عليه
الحجر بسبب سقوط النائم عليه كفارة و دية مبتدأ و خبره في الخطأ فيما جرى عليها اي على العاقلة
في الثلث سنين و في القتل بسبب كحفر البئر في غير ملكه و نحو كوضع حجر في غير ملكه دية
عليها اي على العاقلة و لا يتعلق به الكفارة و لا اثر في شيء من صور القتل الا ها هنا
اي في القتل بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث و قال الشافعي متعلق بالخطأ في احكامه
نقصان الصبي هدر اي اذا قتل رجل صبيا يجب القود و كذا نقصان الانوثة هدر فاذا قتل
الرجل المراة يجب القود و كذا نقصان الرق هدر فقتل الحر بالعبد خلافا للشافعي لقوله تعالى
الحر بالحر و العبد بالعبد و لنا قوله تعالى ان النفس بالنفس و قوله تعالى الحر بالحر لا يدل على نفي الحكم

عما عداه على الصلفا على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى الحر وكذا تقصان الجنون
والعمى والزمانة وكفر الذمي هدر وفي قتل المسلم بالذمي خلاف والشافعي رح وكذا نقصان الاطراف
هدر في القود فيقتل الصحيح بالاعمى والزمن والاشل والاعرج والاعور وغير ذلك وممن هو
ناقص لان العبرة للمساواة في العصمة لا فيما وراء ها اذ لا يودي الى سبب بالقصاص والى ان لا يقتل
الغالي بالجاهل مثل ولا يقاد السيد بمملوكه فاكان او مدبرا او مكاتبا ولو كان المملوك مشتركا
لان القصاص لا يتجزى واذا سقط البعض سقط في الكل ولا يقاد الوالد بالولد لان كون
الاب سببا لوجوده فيستحيل ان يكون الابن سببا لعدمه والجد سواء من قبل الرجال
والنساء وان علا في هذا الباب بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الام وبعد
ويقتل الولد بالوالد وقال مالك رح ان قتل الابن ضربا بالسيف فلا قصاص عليه لاحتمال ان يكون
تاديبا فاتى على النفس من غير قصد وان ذبحه ذبحا فعليه القصاص لانه عمد لا شبهة فيه وانا نقول
وعمده الاب يقتل الوالد بقتل عبد ولده ولو قتل المكاتب لا يقاد القاتل بمكاتبه فوفا ولي مال يوفى
بدل الكتابة فلو اوداد اخر غير سيده او سيده وان اجتمع الوارث مع السيد اختلف الصحابة فيه
هذا المكاتب او قيقا فان مات حرا فاقاد علي رض وابن مسعود رض فولي القود للورثة فان مات عبدا كما
قال زيد بن ثابت رض فولي القود المولى فاسند من له حق القود فلا يقاد قاتله اما اذا قتل المكاتب
عمدا وترك ليس له وارث الا السيد فللسيد القصاص عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح كان
من له ولاية استيفاء القصاص متعينا وهو للسيد وقال محمد رح لا قصاص فيه وكذا ان قتل مكاتب
لم يترك وفاء وله ورثة احرار يجب القصاص للمولى عندهم لانه مات رقيقا بالاجماع ويسقط
القود دون الدية على بنيه اذا قتل الاب شخصا وولي القود ان القاتل بان قتل الاب ام ابنه سقط
القود حرمة الابوة ولا يقاد الا بالسيف المراد بالسيف السلاح هذا عندنا وعند الشافعي رح
يفعل به مثل ما فعل ان كان اما اذا قطع يد انسان عمدا فمات يقطع يد القاطع فان
مات والا فرقبته وان حصل القطع بغير حق غير مشروع بان سقاه خمرا حتى قل او قطع صغيرة او اصابها

قات من ذلك في مختلف صحاب الشافعي رح قال بعضهم يحرقت كما يفعل مثل ما فعل به وقال بعضهم
تحذ النار عن الخشب مثل آلة الرجل فيفعل به مثل ما فعل ذلك في الخروج المأتي موت تحقيقا
للمساواة لنا قوله عليه الصلوة والسلام لا قود الا بالسيف ومن قتل وليا صغيرا وكبيرا متعمدا ان يكون للمقتول
اخوان صغير وكبير فنشو الكبير قبل كبر الصغير قود الهما الكبير هذا عند ابي حنيفة رح
وعند ابي يوسف رح ومحمد رح ليس للكبير ولاية القود حتى كبر الصغير لانه حق مشترك كما اذا
كان القود مشتركا بين الكبيرين واحدهما غائبا وله ان القصاص حق لا يتجزى لشبوته بسبب
لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير معدوم والاصل ان ما لا يتجزى اذا
وجد في محل كامل ويثبت لكل واحد على الكمال كولاية النكاح كذلك انفرد كل واحد بالاستيفاء
تخلاف الكبيرين لاحتمال العفو من الغائب حال استيفاء القصاص وفي قتل مسلم مسلما
مشركا عند التقاء الصفين الكفارة مبتداء خبره وفي قتل مسلم اي اذا التقى صف من
المسلمين صف من المشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قصاص عليه وعليه الكفارة
لا خطاء في القصد والدية قيل انما يجب الدية اذا كانوا مختلطين اما اذا كان المقتول في صف
المشركين فلا يجب شيء لانه هو الذي هدر دمه حيث وقف في صفهم وكثر سوادهم وفي موت
يفعل نفسه كما اذا شج رجل نفسه فعل زيد ويفعل سبع كما اذا عقره اسد وفعل حية بان لدغته
حية ثلث الدية لانه مات بثلث افعال ان فعل الاسد والحية جنس واحد لانه هدر في الدنيا
والاخرة وفعل الانسان بنفسه جنس آخر لانه هدر في الدنيا ومعتبر في الاخرة حتى يأثم بالاجماع وفعل
زيد جنس آخر لانه معتبر في الدنيا والاخرة فصار ثلث اجناس فيكون التلف بكل واحد ثلثه فيجب على
ثلث الدية قال قلت يجب ان ينظر الى ما هو مؤثر في الموت وينظر الى اتحاده وتعدده والسبع
والحية اثنان ولا اعتداد في ذلك لكونهما هدرا قلنا للكثرة فيما اذا اشتبه الحال ولو علم ان
المقتول بأي هذه الافعال الثلث ماتوا اذا علم انه مات بفعل نفسه وبفعل كان هو المعتبر مثل ان علم
انه مات بفعل نفسه وبفعل السبع والحية كان هدرا قطعا ولا اعتبار لكون فعل السبع والحية

اثنين للاشتراك في الحكم وهو كونهما هدرا والفعل انما يقع واحدا وضعف دابا عتبار وحدة
الحكم وتعدده ولا يشترط بقتل مكلف شهر سيفا ليلا او نهارا في مصر وغيره على مسلم لقوله عليه الصلوة
والسلام من شهر على المسلمين سيفا فقد حل دمه اي هدر ولان السيف غير مليث فيحتاج الى دفعه
بالقتل او شهر عصا ليلا الا اذا شهر نهارا في مصر اي شهر مكلف على مسلم عصا صغير البلد في
مصر او نهارا في غير فقتله المشهور عليه عمدا فلا يجب عليه شئ لان العصا الصغير وان
كان ملثما ولكن في الليل لا يدرك الغوث فيضطر الى دفعه وكذا في النهار في غير المصر
لا يدرك الغوث وان شهر عليه عصا نهارا في المصر فقتله المشهور عليه عمدا فقتل به عند ابي حنيفة
وعندهما لا قصاص عليه والدية في ماله اي مال القاتل في غير مكلف اي ذا شهر المجنون
او بصبي على غيره صدوحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله وقال الشافعي رح
لا يشئ والقيمة في قتل حمل صراك علية اي على القاتل القيمة مبتدا وعلى خبره اي اذا صال حمل
على رجل فقتله يجب عليه القيمة لانه اتلف ملا معصوما لان فعل الدابة لا يسقط العصمة
وعن ابي يوسف رح انه يجب الضمان في الحمل الصائل ولا يجب في الصبي والمجنون وقال الشافعي لا
يجب الضمان اصلا ويجب القود فيما دون النفس ان امكن رعاية المماثلة وهو المساواة
فكل حناية فيما دون النفس ان امكن فيه المساواة يجب فيه القود وما لا فلا لقطع اليد
من المفصل ولا عدية لكل اليد وصغرها وانما قال من المفصل احترازا عما اذا قطع من نصف
الساعد فانه لا يمكن رعاية المساواة وكقطع الرجل من مفصل وما دون الاثفاء وهو ما
دون قصبة الاثفي وهو ما لان صنه ولا اذن لامكان رعاية المساواة وكل جناية يمكن فيها رعاية
المماثلة كالموضحة وهو ان تظهر العظم وعين قائمة ضربت فذهب ضوءها لانه يمكن
رعاية المساواة تجعل وعلى وجهها اي وجه الضارب وعلى عينه الاخر قطن رطب ويربط و
يقابل عينه بمرآة محماة فانه تذهب ضوءها لا يمكن رعاية المماثلة لا يجب القود ولا يمكن رعاية المماثلة
ان قلع العين او في كسر عظم لاحتمال الزيادة والنقصان الا السن فيقلع ان قلعت وهكذا وقع في وقاية

اختلاف الرواية فانه نقل في ظاهر الرواية في الموضحة وما فوقها عن الشيخين وروى الكرخي عن اصحابنا وما دونها ويه اخذ بعض المشائخ ينبغي على هذا

وكانه نقل من الهداية كما وقع في بعض النسخ هكذا او يقلع من اصله يقلع الثاني لكنه لم يوجد في النسخ الصحيحة من الهداية ومخطوطة في بعضها وذكر في الكافي والنهاية والكفاية ان قلع السن لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما يفسد به الثانية لكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن ويبرد السن المبرد بقدر ما تكسرت ولا يجب قود بين رجل وامرأة فيما بين دون النفس في الاطراف وكذا بين حر وعبد وعبد بن لان الاطراف يسلك بها الاموال لانها خلقت وقاية للارواح ونفوس الاموال ولا مماثلة بينهما للتفاوت في القيمة بتفاوت الشرع قدم اليد الواحد للحر مثلا بخمسمائة دينار قطعا ولا يبلغ قيمة يد العبد الى الدية ولو بلغت انما يبلغ بالخرص والظن فلا يكون مماثلة اليد الحر نقصانا وعند الشافعي رح يجب القود لانا اذا قطع الحر طرف العبد فانه لا قصاص عندنا لانه لا يجب القصاص في الجائفة هي الجراحة التي وصلت الى الجوف من حر ح اخر جائفة فرأت فلانا قصاصا عليه ان المرئ فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك اما اذا لم يرئ الجائفة فان كانت بسارية الى الهلاك يجب القصاص وان لم يرئ العمد لا يقتص الى ان يظهر الحال من البراءة والسراية وفي اللسان والذكر انما يقتص ان ينسطا فتعذر على المماثلة فيهما وعن ابي يوسف اذا قطعا عن اصلهما يجب القصاص لان يقطع الذكر من الحشفة لان موضع القطع معلوم فيمكن رعاية المماثلة فيها فلو قطع بعض الحشفة فلا قصاص لانه لا يعلم مقدار البعض واذا كانت اليد المقطوع صحيحة وهي اليمنى عليه ان كانت يد القاطع ناقصة الاصابع او شلاء فشاء قطع اليد المعيبة ولا شئ له غير القطع وان شاء اخذ الارش كاملا وقال الشافعي رح يقطع يده ويضمن النقصان وخير المشجوج ان كانت الشجة يستوعب ما بين قرني المشجوج اي بان حق راسه ولا يستوعب ما بين قرني الشاج اي شج رجل رجلا موضحة حتى وجب القصاص والشجة طولها مقدار شبر مثلا وراس المشجوج صغير يستوعب الشجة ما بين قرنيه وراس المشجوج اعظم لا يستوعب الشجة ما بين قرنيه فالشق الذي يلحق المشجوج اكثر من الشق الذي يلحق الشاج فللمشجوج بالخيار ان شاء اخذ الارش وان شاء اقاد وعكسه غير فيه فالتعدد لا يستبقى كاملا لانه

تعدى الى غير حقه وقد لو كانت الشجة فى طول الراس وهى ما خذ من جبهة الى قفاه ولا يبلغ
الى قفاه الشاج فيهن بالحيا البضع ومن وجب عليه القود ليسقط القود بموت القاتل لقوله تعالى الا ستيفاء
وفيه خلاف للشافعى رح فان الواجب عنده من القصاص والدية احدهما فاذا سقط الاخر
احدهما تعين الاخر ويسقط بعفو ولى من الاولياء وصلحه من نصيبه على عوض وللباقى
من الورثة حصتهم من الدية والاصل ان القصاص والدية حق جميع الورثة واذا ثبت الحق للكل
فكل واحد يتمكن بين استيفائه واسقاطه صلحا وعفوا ومن ضرورة سقوط حق البعض فى
القصاص سقوط حق الباقين اذ القصاص لا يتجزى فيتحول حق الباقين الى الدية وقال مالك رح
والشافعى رح لا ترث الزوجان من الدية ويقتل جمع بفرد اى اذا قتل جماعة واحدا عمدا تقتل الجماعة
وبالعكس اذا قتل فرد جماعة خطا واولياء المقتولين قتل الفرد لهم جميعا على سبيل المكافاة ولا
شئ لهم من المال فان حضر ولى احد من اولياء المقتولين قتل له وسقط حق الباقين وقال الشافعى
رح ان كان قتلهم على التعاقب قتل باولهم ويقضى بالدية لمن بعد الاول فى تركته وان قتلهم معا
قرع بينهم ويقضى بالقصاص ان حز قرعته بالدية للباقين وقول قتل لهم جميعا وقسمت الدية بينهم
ولا يقطع يد من بيداى اذا قطع رجلا من رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما واعليهما نصف الدية
وقال الشافعى رح يقطع يداهما صورة المسئلة المختلفة فيها بيننا وبين الشافعى رح فيما اذا اخذ سكينا
من جانب وامراه على يد احق قطعت اما اذا وضع احدهما السكين من جانب والاخر طرفا اخر
وامراه حتى التقيا لا يجب القصاص عند البعض وبقارعند قريقود وقال زفر رح لا يصح اقراره
لانه يودى الى ابطال حق المولى كالاقرار بالمال لانه منهم ولنا ان العبد مبقى على اصل الحرية فى
حق الحدود والقصاص وبطلان حق المولى ضمن فلا يبالى به وانما يرد اقراره بمال لانه متهم فيه ولا تهمة
هاهنا لانه يقتل به ومن رجحه عمدا فقد اسهم منه الى اخر فما تا يقتل الرامى للاول وعلى عاقلته
الدية للثانى لان الاول عمد وفيه القصاص والثانى خطا فيجب الدية فيه ومن قطع يد رجل عمدا وعفى
المقطوع من قطعه قبل المقطوع منه ضمن قاطعه دية فى مال وقالا اذا عفى عن القطع فهو عفو

عن النفس لان العفو عن القطع عفو عن موجبه لان النفس الفعل وهو القطع لا يحتمل العفو
وموجبه احد الشيئين ضمان اليد ان لم يسر وضمان النفس ان سرى ولا بحيثية ترجع الى عفى
عن القطع فاذا سرى علم انه كان قتلا لا قطعا وانما لا يجب القصاص بشبهة العفو وترجع الى المقطوع
القاطع عن الجناية وعن القطع وما تولد منه فقد فهو عفو عن النفس لان الجناية اسم
جنس فالعفو عنها عن القطع والنفس جميعا واما العفو عن القطع وما تولد منه فصريح
فاخطأ بعد ما عين ثلثت ماله اى اذا كان القطع خطأ وقد عفى عن الجناية او عن القطع وحده
عنه فانه يسقط ويعفو عن الدية ويعتبر من الثلث لان الدية مال وحق الورثة متعلق بها والعفو وصية
فيصح من الثلث والعمد معتبر عن كله اى كل المال لان القطع اذا كان عمدا فموجبه القود وهو ليس بمال فلم
يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه عن الكمال وحق القود ثبت بطريق الخلافة يد الورثة لا ارثا
اى القود غير موروث ولانه ثبت بعد الموت ابتداء عند ايحيفه رحم لتشفي صدر الورثة اذا ثبت
لسر باهل للتشفي والقصاص ملك الفعل في المحل ولا يتصور الفعل من الميت لان الميت ليس باهل لان
من شرائط الاهلية الحياة والمال متلاشيا فطريق ثبوت الفوز الخلافة عندنا هما طريق ثبوته
للورثة والفرق بينهما ان الورثة تستند في ثبوت الملك للمورث ثم ينتقل منه الى الوارث و
الخلافة لا يستدعي ذلك فالمراد بالخلافة ها هنا ان يقوم شخصا مقام غيره في اقامة فعلم
ففي القتل اذا تعدى القاتل على المقتول والحق ان يقتص المقتول القاتل لكنه عاجز عن اقامة
فالورثة اقاموا مقامه من غير ان المقتول ملكه او لا ثم انتقل منه الى الورثة واذا ثبت هذا الاصل
فرع عليه قوله فلو صار احدهم اى احد الورثة تخصما عن البقية في اثبات حقها بغير وكالة
كما لو ملكه الورثة ورثه فاحدهم خصم عن الباقي اى اقام مقام الباقين في الخصومة حتى ان عدى
احد الورثة شيأ من التركة على احد واقام بينة عليه يثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون من الورثة
الى تجديد الدعوى واقامة البينة وكذا لو ادعى احد على احد الورثة شيأ من التركة واقام البينة
عليه ثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على كل واحد وما يملكه الورثة لا بطريق

الورثة لا يصير احدهم خصما عن الباقين ففرع على هذا قوله فلو اقام احد الاخوين حجة
تقبل ابيه غائبا اخوه فحضر الاخ الغائب يعيدها اى البينة وهذا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما
وفي القتل الخطا والدين لا يعيد البينة اى ان كان القتل خطا لا يحتاج الى اعادة البينة لان
موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا في الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على
فلان كذا لم يحتج الباقي الى اقامة البينة ثانيا كما ذكرنا ومن رمى سهما فكان العدو في
الضمان بحال الرمي كان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير شخصا جانيا بفعل يدخل
تحت اختياره وهو الرمي لا حال الوصول واصابة السهم فيجب الدية على من رمى مسلما فاراد
المرمي اليه فوصل السهم اليه وهذا عند ابي حنيفة رح وقال لا شيء على الرامي لان الرمي حصل
في محل لا عصمة له فاتلاف غير المعصوم هدر لابي حنيفة رح ان الرامي انما يصير قاتلا
كان الرمي فعله والمرمي اليه وقت الرمي معصوم متقوم لكن لا يجب القصاص لكونه جانيا حالة
التلف لانه يصير شبهة في سقوط القود فيجب الدية

كتاب الديات

جمع دية الدية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس
ثم قيل بذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاءها مخففة كما في عدة وتركيبها يدل على
معنى الجري والخروج ومنه الوادي ومقدار ذلك المال من الذهب الف دينار
لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وعليه
الاجماع ومن الفضة عشرة الاف درهم وقال مالك والشافعي رح اثنا عشر الفا ومن
الابل مائة وللقاتل الخيار يؤدي اى نوع شاء من الانواع الثلثة ولا يثبت الدية الا من هذه
الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة رح وعندهما منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة
ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء وهو المختار وقيل في زماننا قيمة
سراويل وهذه المائة من الابل في شبه العمد ارباع عند ابي حنيفة رح وابليون في خمس
وعشرون من بنت مخاض اى التي تمت عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها

حولان وخمس وعشرون من حقة هي التي تمت عليها ثلث سنين وخمس وعشرون من جذعة
وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي رح ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون
ثنية كلها خلفة في بطونها اولادها والثنية التي تمت عليها خمس سنين والخلفة هي
التي في بطونها ولد مضت عليه ستة اشهر وهي اي هذه الدية من الابل هي الدية
المغلظة ومعنى التغليظ ان يوجب شيئا فيه لا يجب في الخطأ والتغليظ مختلف فيه
بين الصحابة ونحن ناخذ بقول ابن مسعود رض فان قضي بالدية في غير الابل لم تغلظ
وهذه اي المائة من دية الابل في قتل الخطا اخماس منها اي من الاربعة المذكورة يعني
عشرون من بنت مخاض وعشرون من بنت لبون وعشرون حقة وعشرون من جذعة
وعشرون من ابن مخاض هو الذي تمت عليه سنة وقال الشافعي رح عشرون ابن لبون
مكان ابن مخاض وكفارتهما اي كفارة شبه العمد والخطا عتق انسان مومن ذكر كان او انثى
لقوله تعالى فتحرير رقبة مومنة وعن بعض اصحابنا انه لا كفارة في شبه العمد عندنا تخفيفا رح
والصحيح هو الاول فان عجز عن العتق صام شهرين ولاء لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين ولا اطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابل في الدية
لا يجوز وصح عن الكفارة صبي وصبية احد ابويه مسلم لانه مسلم بتبعية خير الابوين
دينا لا يصح الجنين لانه عضو من وجه وولد يعرجيونه ويسلم منه وللمراة نصف ما للرجل في ديته
النفس وما دونها حتى يجب في قبل المراة حكومة لا في درهم وقطع يدها الفان وخمسمائة
هكذا روي عن علي رض وعن زيد بن ثابت رض ثلث الدية وما فوقها يتنصف وما دونها
لا يتنصف فيه قال الشافعي رح والذمي في المستامن كالمسلم في الدية وقال الشافعي رح دية
الكتابي اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثلثمائة درهم وقال مالك رح دية الكتابي ستة
الاف وهو قول الشافعي رح ففي قطع الانف كل الدية وكذا لو قطع المارن او القصبة
لا يزاد على الدية الواحدة والاصل انه اذا فوت جنس المنفعة على الكمال او زال

جملا مقصودا فى الادمى على الكمال يجب كل الدية لانه اتلاف للنفس من وجه واتلاف
النفس من وجه ملحق باتلاف النفس من كل وجه تعظيما للادمى ففى الانف كل الدية لانه
ازال جمالة على الكمال لان كمال الوجه به وضارب البقر كانها هالكته وكذا فى الحشفة
كل الدية لانها الاصل فى حقيقة الايلاج والدفق والقضية تابعة فى العقل كل الدية لان
العقل من اعظم ما يختص به الادمى وفى احدى الحواس الخمسة كالسمع والبصر والذوق
والشم والبطش كل الدية لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روى عن عمر رض
انه قضى باربع ديات لرجل على رجل بضربة واحدة على الراس ذهبت عقله وبصره وسمعه
ومنفعة ذوقه وكذا فى اللسان كل الدية ان منع النطق او اداء اكثر الحروف وكذا فى قطع
بعض اللسان اذا منع الكلام الدية ولو قدر على التكلم بعض الحروف قيل يقسم على عدد الحروف
وقيل يقسم على عدد حروف يتعلق باللسان فيقدر ما لا فيقدر يجب وقيل ان قدر على اداء اكثر
الحروف حكومة عدل ففى اللحية اذا حلق ولم تنبت سنة كل الدية وكذا فى شعر
الراس اذا حلقت ولم تنبت سنة كل الدية فان مات قبل مضى السنة ولم تنبت لا شئ
فيه وتكلموا فى تحبة الكوسج والاصل انه اذا كان على ذقنه شعرات معدودة فليس فى حلقها
شئ كان وجودها بنسبة والا بزينه وان كان اكثر من ذلك وكان على الذقن والخد جميعا
ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل واذا كان متعيدا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج
فهذا كله اذا فسدت آفان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شئ لانه ليس لفعل
الجانى اثر فهو بمنزلة الضربة التى لا يبقى اثرها ولكنه يؤدبه على ذلك وقال مالك والشافعى
يجب فى اللحية وشعر الراس حكومة عدل كما يجب كل الدية فى اشياء مما يوجد فى البدن
اثنان ففى العينين او اليدين او الرجلين او الاذنين او الشفتين او ثدى المراة كل الدية وفى احدها نصفها وقال مالك والشافعى يجب فى
الحاجبين حكومة عدل وكذا يجب كل الدية فى اشفار العينين اذا لم تنبتا وفى احدها

اى احد الاشفار ربعها اى ربع الدية ثم يحتمل ان يراد بالاشفار الاهداب مجازا و يحتمل
ان يراد بها منابت الشعر والحكم فيها كذا ولو قطع الجفون باهدابها فيها الدية واحدة
كان الاهداب والجفون كشئ واحد فصارا كالمادن مع القصبة ويجب في قطع اصابع اليدين
او الرجلين كل الدية وفي كل اصبع من اليد والرجل عشرها وفي كل مفصل من الاصابع
غير الابهام ثلثه اى ثلث عشر الدية وفيه اى كل مفصل من الابهام نصفه اى نصف
عشر الدية كما في كل سن فان فيه نصف عشر دية لنص قوله عليه الصلوة والسلام في كل
من خمس من الابل وكذا لهذا استغنى عن بيان الحكمة في وجوب نصف العشر مع هذا الاسنان اثنان
وثلثون وكل عضو ذهب نفعه نفرب كاليد اذا شلت او العين اذا ذهب ضوءها ففيه دية اى
دية ذلك العضو لان الحكم منوط اى متعلق بتفويت جنس المنفعة لا بتفويت الصورة ولا فرق
في الشجاج لانه لا يمكن ضبط المماثلة فيها الا في الموضحة اذا كانت عمدا والموضحة هي الشجة التي
تظهر العظم واعتبار المماثلة فيها ممكن بان ينتهي السلين الى العظم وعن محمد رح يجب القود قبل
الموضحة بان يسوي عورها ويستوعب ثم تخذ حديدة بقدر ذلك ويقطع بها مقدار ما قطع وفيها
في اذا كانت خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة خطأ او عمدا وهي التي تكسر العظم من الهشم وهو كسر
الشئ عشرها وفي المنقلة هي التي تنقل العظم اى تحوله بعد الكسر عشرها ونصفه اى نصف العشر وفي
الآمة وهي التي فصلت الى ام الدماغ وهو الجلد الذي فيها الدماغ وفي الجائفة وهي
الجراحة التي وصلت الى الجوف ثلثها وفي جائفة نفذت الى جانب آخر ثلثاها لانها بمنزلة
الجائفتين وفي الحارصة هي التي تخرض الجلد اى تشقه وتخدشه وفي الدامعة هي التي تظهر الدم
ولا يسيله كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم واليا ضعة هي التي يبضع الجلد اى يقطع
والمتلاحمة هي التي تشق اللحم دون العظم ثم تتلاحم بعد شقها اي تتلاحم وتتلاصق وسميت
وهي جلدة رقيقة فوق القحف اذا انتهت اليها الشجة سميت سمحاقا حكومة عدل اختلفوا في
تفسير حكومة العدل قال الطحاوي فيقوم المجني عليه لو فرض انه لو كان عبدا بلا هذا الامر ثم

يقوم معه اى مع هذا الارش فقد رالتفاوت بين القيمتين هواى قدر التفاوت سمى اى حكومة عدل فان كان من غير الجراحة يبلغ قيمة الف مثلا ومع الجراحة يبلغ قيمة تسعمائة علم ان الجراحة اوجبت بفضان عشر قيمة فوجب عشر الدية وبهذا القول اخذ سمسم الائمة السرخسي رح وبه يفتى وقال الكرخي ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية ويجب في اصابع يد واحدة مع نصف الساعد نصف الدية للاصابع وحكومة عدل للنصف الساعد وهذا قول ابى حنيفة رح ومحمد رح وهو رواية عن ابى يوسف رح وعمه انه ما زاد على اصابع اليد والرجل الى المنكب والفخذ فهو تبع والكف تابع للاصابع والعبرة للاصابع فان قطع الاصابع الخمس يجب نصف الدية وان قطعها مع الكف يجب بعض نصف الدية وفي اصبع زائدة حكومة عدل سواء كان عمدا او خطأ وسواء كان للقاطع اصبع زائدة لا لانه لا منفعة فيه ولا زينة فلا يجب ارش مقدر ولكنه جزء من الادمي فلا يمكن اهداره فيجب حكومة عدل لتعظيم الادمي وفي عين صبي ولسانه وذكره حكومة عدل لو لم يعلم الصحة اى صحة هذه الاعضاء بما دل على نظره اى نظر الصبي وكلامه وحركة ذكره هذا عندنا وعند الشافعي رح يجب الدية كاملة واذا علم صحة هذه الاعضاء فالواجب دية كاملة اتفاقا ولا يقاد جرح لا بعد برء كان المعتبر في الجنايات مآلها لان حكمها في الحال غير معلوم فربما يسري الى النفس فيكون قتلا في الم يستقر على شئ من الوجوه الهلاك لم يدر انها اى جناية وقال الشافعي رح يقبض منه في الحال وعمد الصبي والمجنون خطأ لان العمد لا يتحقق منهما لانه مبني على العلم وهو بالعقل ولا عقل للمجنون ولا عقل الصبي فصور وعلى العاقلة دية اذا بلغت خمسمائة درهم وان كانت اقل فمن حسابها ففي الهمالان مائتان وخمسة لا يتحمل العاقلة كانه في معنى صلح المال بدل الكفارة وحرمان الارث لان حرمان الارث شرع عقوبة وفي الكفارة ايضا معنى العقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة ولا

الشافعي رح عمد الصبي والمجنون عمد حتى يجب الدية في ماله ومن ضرب بطن امرأة حرة يجب عشر
هي في الاصل خيار المال والمراد هنا خمسمائة درهم اي نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة وعند
مالك والشافعي رح يجب قدر ستمائة درهم على عاقلته الضارب وقال مالك رح يجب الدية في مال
الضارب ان القت المرأة جنينا ميتا ذكرا كان الجنين او انثى اذ لا تفاوت في الجنين الحر بين الذكر
والانثى فيجب في الذكر نصف عشر دية الرجل وفي الانثى عشر دية الانثى ويجب الدية كاملة ان القت
جنينا حيا ثم مات من الظاهر انه مات بسبب الضرب ويجب عشر سبب الجنين ودية كاملة بقول الامام ان القت
جنينا ميتا فماتت الام ويجب دية الام فقط ولا شيء في الجنين ان ماتت الام فالقت جنينا
ميتا واما لا يجب في الجنين لانه يحتمل ان لا يكون موته بالضرب بل بسبب حدث فيه بعد موت
الام وقال الشافعي رح يجب الغرة ايضا ويجب بيان ان ماتت الام من الضرب فالقت جنينا
حيا ثم مات لانه قاتل شخصين وما يجب في الجنين من البدل فهو لورثته وقال الشافعي رح يكون
سوى دية امه حتى لو ضرب حربي بطن المرأة فالقت اسه فعى عاقلته لا عشر ولا يرث ابو امه لانه قاتل بغير
حق ولا يرث القاتل ويجب في جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر لو قوض حيا وعشر قيمته في الانثى
لو فرضت حيته بيان هذا انه يقوم الجنين بعد القضاء ميتا على كونه وهيئته لو كان حيا فنظر
كم قيمته بهذا المكان فان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته وان كان انثى يجب عشر قيمته فان
قيل فيه تفضيل الانثى على الذكر لان عشر قيمته اذا كان انثى اكثر من نصف عشر قيمته ان كان
ذكرا وفي الديات يفضل الذكر على الانثى ولا يفضل الانثى على الذكر قلنا هذا استوت في الحقيقة والتفاوت
جائز ههنا بالاتفاق وهذا لان القيمة هناك كالدية ودية الانثى على النصف من دية الذكر
فصار العشر من هذا الاصل نصف العشر من الذكر والتفضيل انما يجب عند تفاوت الحال تفاوتا
ماليا وهذا يكون في المتفصل لا في الاجنبية لانه لا مالية له لكنه في الجنين انما يجب ضمان الجنين
باعتبار قطع التشوه والانثى في معنى التشوه تساوي الذكور ربما يكون الانثى اسرع تشوها منا بعد
الانفصال فلهذا جوزنا تفضيل الانثى على الذكر لو تصورناه ووجوب البدل في الامة قول النخعي رح

ومحمد رح وهو الظاهر من قول ابي يوسف رح وعنده انه لا يجب في جنين الامة شئ فانما يجب
نقصان الام ان تمكن فيها نقص وان لم يتمكن فلا يجب شئ كما في جنين البهيمة وقال الشافعي
رح يجب في الجنين عشر قيمة الام ذكرا كان او انثى وما اي جنين أسبتان بعض خلقه كالظفر
والشعر متلو كالتام خلقة في جميع هذه الاحكام لانه ولد في حق النفاس ومضي العدة
وام الولد وكذا في حق وجوب الغرة وهي الغرة عاقلة ام لا سقطت جنينا ميتا
عمدا بدواء شربت او عالجت به فرجها او فعل كضرب بطن بقصبة مستعملا بلا
اذن زوجها وان فعلت باذنه فلا يجب شئ فصل فيما يحدث في الطريق من احدث في
طريق العامة كنيفا هو المستراح او ميزابا او جرصنبا هو الدرج وفي مجرى ماء ترك في الحائط
وعن الامام الزندوستي هو جزء يخرج من الحائط بسوي عليه او دكانا او سعة اي يجوز له
ذلك وان لم ينتفع به ان لم يضر بالناس ولكن واحد من اهل الطريق نقضه وان لم يضر
فالحاصل اذا ضر والناس لا يجوز ذلك وان لم يضر يجوز ولكن مع ذلك لكل واحد نقضه
لانه تصرف في حق مشترك فلكل نقضه كما في الملك المشترك مع انه لم يضر وفي الطريق نافذ
لا يسعه ذلك بلا اذن الشركاء وان لم يضر بهم وضمن عاقلته اي عاقلة من احدثه دية من مات
بسقوطها اي الكنيف والميزاب والجرصن ونحوها لانه سبب لهلاك كما لو وضع
حجرا وحفر بئرا في الطريق فتلف به اي بالحجر او بالبئر نفس فانه يضمن عاقلته دية المتلف
لا يضمن العاقلة ان مات الواقع في البئر جوعا او غما هذا عند ابي حنيفة رح وقال
ابو يوسف ان مات جوعا فكذلك اي كما قال ابو حنيفة رح وان مات غما يجب
الضمان لان الغم سبب الوقوع اذ المراد بالغم هنا الاحتباس من هواء البئر وقال محمد
الضمان في الوجوه كلها وان تلف به بهيمة ضمن هواي وضع الحجر او حافر البئر كان
العاقلة يحمل النفس كالمال ان لم يأذن به الامام اي انما يجب الضمان في احداث الكنيف
والميزاب والجرصن والدكان ووضع الحجر وحفر البئر في طريق

العامة اذا كان بغير اذن الامام اما اذا احدث ذلك باذن الامام فلا ضمان لان للامام
ولاية عامة وربّ حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه اى نقض الحائط مسلم
اوذمي وصورة الطلب ان يقول حائطك هذا مائل فاهدمه ممن يملك نقضه
كالراهن فانه يملك نقضه بفك رهنه والولي للطفل والوصي حتى لو مال حائط الصغير
فاشهد على ابيه او وصيه فسقط وانلف شاة فالضمان في مال الصغير والمكاتب كان له
ولاية النقض ام العبد التاجر سواء كان عليه دين ولا تمكنهم من هدم الحائط
فلم ينقض الحائط في مدة يمكن نقضه ضمن جزء قوله ورب حائط مالا يتلف به
اى بالحائط وضمن عاقلة النفس وعند الشافعي رح لا يضمن وهو القياس لانه لم يوجد
منه صنع هو تعدي وجه الاستحسان انه اذا مال الى الطريق فقد شغل هواء الطريق
الحائط ورفعه بيده فاذا طولب بالنقض فلم ينقض فالهواء صار جانيا فان قيل قد شرط
القوم الاشهاد في التضمين حتى قالوا صورة الاشهاد اشهد والى قد تقدمت الى
هذا الرجل في هدم الحائط هذا فلم اهمله المصنف قلنا الشرط هو الطلب والاشهاد
ليس بشرط حتى لو طولب من غير اشهاد وهو يقر بالطلب يضمن هكذا قيل ولكن على
هذا ينبغي ان لا يشترط الاشهاد في اخذ الابق وينبغي ان مولى الابق يضمن لو اقر
ان الاخذ اخذه للرد فيجب الجعل ولا يضمن من طلب منه نقض حائط فباع الحائط
وقبضه المشتري فسقط الحائط فانه يبرأ البائع عن ضمانه ولا ضمان على المشتري
لانه لم يطلب منه النقض فان طلب منه فهو ضامن او طلب ممن لا يملك النقض
وهو كالمودع ونحوه مثل المرتهن والمستأجر وساكن الدار لانهم لا يتمكنون من نقضه
وان مال الحائط الى دار انسان جعل فله الطلب خاصة لان الحق له دون غيره وان بنى
الحائط مائلا ابتداء ضمن ما سقط عليه بلا طلب لانه متعد في شغل هواء الطريق
وان كان الحائط المائل مشتركا بين خمسة مثلا وطلب احد الشركاء نقض الحائط

فسقط وتلف مال او نفس فان ضمان بالحصة اى يضمن الذى كلب منه النقص خمس المال
فى تلف المال وضمن العاقلة خمس الدية فى تلف النفس وكان الدار مشتركة بين الثلثة
مثلا وحضر احدهم فى دار مشتركة بلا اذن صاحبه فتلف به مال او نفس فى ضمان
بالحصة اى ضمن الحافر ثلثى المال فى تلف المال وضمن عاقلته ثلثى الدية فى تلف النفس
وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا يجب الضمان نصفين فى المسئلتين لان تلف تسبب
من طلب منه النقص فى المسئلة الاولى معتبر وما تلف بنصيبه من لم يطلب منه هدر
فجعل قسمين وما تلف بالحفر فى نصيبه فى المسئلة الثانية غير معتبر وما تلف فى نصيب
فى الحفر غير معتبر فالقسم نصفين وله ان الطلب وقع فى الخمس فى المسئلة الاولى
ولم يقع فى اربعة الاخماس فيجب الضمان بقدر المطلب والحفر فى المسئلة الثانية وقع
فى ملكه وملك غيره فاوقع فى ملكه وهو الثلث فالحافر فيه غير متعد فلا يجب الضمان وما
وقع فى ملك غيره وهو الثلثان فالحافر فيه متعد فيجب ضمان بقدر التعدى فصل
فى جناية البهيمة ضمن الراكب ما تلفته دابته بان وطئت الدابة او اصابت برجلها
او يدها او اصابت براسها او كدمت اى عضت بمقدم اسنانها او صدمت اى
ضربت بصدرها لان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن المراكب لا ما نفحت اى ما ضربت
يقال نفحت الدابة اى ضربت بحد حافرها برجلها او ذنبها فى حال سيرها لانه لا يمكن
الاحتراز عن النفحة فى حالة السير وعند الشافعى رح يضمن بالنفحة وان اوقفها
فى الطريق ضمن بالنفحة عندنا ايضا وتلفت بما رات او بالت فى الطريق سائرة
لان التحرز عنه غير ممكن او اوقفها لذلك اى المرور والبول فانه لا يضمن ايضا
ما تلفت بما رات او بالت لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف وان اوقفها
بعد ذلك يضمن لانه متعد بالايقاف وذكر فى المغرب لا يقال اوقفه الا فى نعة رديه او صاتت
بيدها او رجلها حصاة او حجرا صغيرا او نحوه كالغبار والنواة فقتله به عينا لم يضمن

ايضا لان الاحتراز عنه متعذر فضمن بالكبير لان التحرز عنه غير متعذر قبل الكبير هو الذي
يراه الراكب من غير تكلف والسائق والقائد كالراكب اى لان كان مكان الراكب سابق
او قائد يضمن ما ضمنه الراكب لان الكفارة اى كفارة القتل ان تلف نفس عليه اى على الراكب
فقط لا على السائق والقائد والراكب يحرم من الميراث لا السائق والقائد لان القتل
اما حصل بفعل الراكل ما فعل السائق والقائد فيتسبب الى القتل والكفارة جزاء الفعل
فلذا يجب بالتسبب كما اصطدم فارسان فماتا ضمن عاقلة كل واحد منهما دية الاخر وقال
زفر هو والشافعي رح يضمن كل نصف دية الاخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه
فيهدر نصفه ويعتبر نصفه قلنا كل واحد منهما مباح والمباح في حق نصفه لا يضاف
اليه الهلاك وفي حق غيره يضاف اليه الهلاك كالنائم اذا انقلب على غيره وان ارسل كلبا فاصاب
شيئا فاتلفه في فوره ضمن المرسل ارسياقه بان مشى خلفه لان الكلب يحمل على الاتلاف
من جهة المرسل السائق فاضيف فعله اليه فكان الطالب اليه لا التلاف وفي العلم يسق الكلب لا يضمن لان
الكلب عامل باختياره فلا يضاف الاتلاف الى المرسل لانه انقطع عنه فعل المرسل وان ارسل طيرا فاصاب
واتلف شيئا لا يضمن في الطير سواء سابقه اولم يسبقه ما اذا لم يسبقه وظاهر لانه فاعل باختياره وانقطع عنه
فعل المرسل ولما ان سابقه فلان يطير لا يحتمل السوق فقصد وجود السوق وعدمه سواء فان قيل لعم يدن
الطير لا يحتمل السوق بالضرب لكن يحتمل بالزجر والصياح قلنا الزجر والصياح غير معتبر بالتضمين
الا ترى انه لو ارسل الكلب فزجره وصاح عليه لكنه لم يسقط لا يضمن وانما اعتبر بالزجر والصياح
في حال الصيد للضرورة لان للناس حاجة الى الاصطياد والطريق سوى الارسال والزجر كما في ضرورة
في حق الظهار وعن ابي يوسف رح انه اوجب الضمان في هذا كله وكذا الدابة المنفلة اذا اصابت انسانا فاتلفت
مالا او نفسا لا يضمن صاحبها لانه لم يوجد منه ما يوجب نسبة الاتلاف اليه من الارسال والسرق
ونحوهما وان سار الرجل على الدابة في الطريق وخنسها رجل بيده واذن الراكب فضربها
رجلاها ونفرت وصدمت وقتلته او نفحت فجمع فعل الراكب والناخس ومع هذا ضمن هو الناخس

الناخس مائلف بالضرب والصدم حتى الفخة ولا تضمن الراكب لان الناخس متعد في فعله والراكب
غير متعد في فعله فيضمن المتعدي وعن ابي يوسف رح يجب القصاص على الناخس فالراكب نصفين ويجب
فقاء عين شاة القصاص ما نقص الفقأ في عينها لان المقصود من الشاة هو اللحم وقد يعتبر الانقصان
والقصاص ليس بمقيد ووضع المسئلة فيما يظهر ان المقصود منها هو اللحم وكذا من كل شاة
واما في فقاء عين البقرة والحمار والبغل والفرس فالواجب
القيمة وقال الشافعي رح الواجب فيها القصاص ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ان الشاة لا تقرن بها
بها كما تنتفع بالامتعة فوجب القصاص من غير تقدير فاما ما عدا ذلك من البهائم وهي غاملة ولا يمكن
اقامة العمل بها الا بأربعة اعين عيناها وعينان من يستعملها فكانها ذات اربعة اعين فوجب القيمة
احدها فصل في جناية الرقيق والجناية عليه ان جنى عبد جناية خطأ فسيده بالخيار ان شاء
دفعه سيده بها اي بالجناية فان شاء فداه بازيشها حالا او امسك عبده عندنا وقال الشافعي
جنايته في رقبته يباع فيه الا ان يفضل المولى الارش وفائدة الخلاف في اشاع الجاني بعد العتق
فعندنا اذا اعتق المولى بعد العلم بالجناية كان مختارا للفداء وعنده لا يطالب المولى بعد العتق
بل يطالب العبد واعلم ان التقييد بالخطأ ههنا انما يفيد في جناية العبد في النفس لانه
اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد التقييد بالخطأ لان خطاء العبد
وعمده فيما دون النفس سواء يوجب المال في الحال لان القصاص لا يجري بين العبد ومولاه
بين العبد والحر فيما دون النفس فان وهبه اي وهب السيد العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره
او استولدها اي الامة الجانية والحال ان السيد لم يعلم بها اي بالجناية ضمن السيد لان فوت
ومن الارش لان السيد قبل هذه التصرفات مخير بين الدفع والفداء وفوت عليه الدفع بهذه
التصرفات وتدبير مختار للفداء لعدم العلم بالجناية فقامت القيمة مقام العبد فيضمن الاقل
من القيمة ومن الارش وانما يضمن الاقل لان حق ولي الجناية في الاقل لا محض تخيير السيد
بين الاقل فلا كثر وان علم بالجناية غرم الارش لانه يتوقى به ما يتوقع العبد بهذه التصرفات فصار

فمختار للارش ضرورة من قتل عبد اخطا يجب عليه قيمته لان دية العبد قيمته ولكن لا يراد على عشرة
الاف فان بلغت فهي اى قيمة العبد دية الحر اى عشرة الاف درهم وبلغت قيمة الامة دية الحرة اى
خمسة الاف درهم تنقص من كل واحد من القيمتين عشرة دراهم ينقص في العبد بعشرة الاف درهم
الاعشرة دراهم وفي الامة بخمسة الاف درهم الاعشرة في اظهر الروايتين وفي رواية الا خمسة وهذا
عند الحنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف والشافعي رح يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي
ضمان الغصب اي ان غصب عبد او امة قيمته عشرون الفا فهلك في يده يجب قيمته ما كانت
اى بالغة ما بلغت وهذا بالاجماع وكل ما قدر من دية الحر قدر من قيمته اى قيمة العبد الا ان القيمة
في العبد كالدية في الحر ففي يد العبد يجب نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح وفي فقاء عيني العبد
انشاء سيده دفعه اى العبد الى الفاقي واخذ قيمته منه او ان شاء امسكه اى العبد بلا اخذ
النقصان هذا عند الحنيفة رح وقالا ان شاء اخذ قيمته ودفع رقبته الى الفاقي وان شاء امسكه
وضمن ما نقصه وقال الشافعي رح يمسكه ويا خذ كل القيمة وان جنى مدبر او ام ولد جناية
ضمن السيد الاقل من قيمته اى قيمة احدهما ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع في الجناية وقد
تعذر بسبب من جهة المولى ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في الاكثر من
القيمة فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى الى ولي الجناية الاولى بقضاء او رضى شيء على الموالي
وشارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى في قيمة دفعت اليه ولي الجناية الاولى بقضاء
اذ ليس في جنايته اى في جنايات المدبر او ام الولد الا قيمة واحدة حق لو اعتقه المولى وعليه جنايات
لا يلزمه الا قيمة واحدة وولي الجناية الثانية يا خذ ان شاء يتبع ولي الجناية الاولى اذ دفعت القيمة
بلا قضاء وهذا عند الحنيفة رح وقالا لا يتبع السيد ويتبع الاول سواء كان القيمة دفع
بقضاء او بعد قضاء لانه حين دفع الى الاول لم يكن جنايته الثانية موجودة فلا يضمن له
شيئا وله ان القيمة يجب على السيد باعتبار ضمان الوقية وانما منعها بالتدبير السابق فيستوي
في حق اولياء الجنايتين سواء فيجعل في حق اولياء الجنايتين كان دفع القيمة بعد وجودهما

هناك ان دفع كل القيمة الى احدهما بقضاء او لم يضمن للثاني وان دفع بغير قضاء كان للثاني الخيار
فهل اشتد ومن قصب صياح اعلم بالغ لا يعبر عن نفسه قيمات معناه اي مع الغاصب فجاءه او
بحمى لم يضمن وان مات الصبي بصاعقة او نهشت حيه ضمن عاقلة الزبية استحسانا والقياس
ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي رح لان غصب الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه
يضمن بالاتلاف لا بالغصب لانه نقله الى ارض مسبعة او الى مكان البرد في الشتاء كما
لا يكون في كل مكان بخلاف الموت بالحمى والفجاءة لانه يكون في كل الاماكن حتى لو قال الامر تعلم فيه
الحمى والاسم مرض يصفر واما اذا كان صبيا عبر عن نفسه يضمن لانه لا يثبت يده الا خذ عليه حكما لانه
يعاد ضه بالسلام كما في صبي ودع عبدا فقتله اي قتل الصبي العبد فانه يضمن عاقلة الصبي قيمة العبد
فان اتلف الصبي مالا بدوايداع ضمن الصبي لا عاقلة وان اتلف صبي ملكا بعد اي بعد الايداع عند
لا يضمن وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح ويضمن عند ابي يوسف رح والشافعي رح لانه اتلف مالا
معصوما وكالحليفة رح ومحمد رح ان الاتلاف حصل عن تسليط عرفا اذ من عادة الصبيان
الاتلاف فما لم فيما اودع المال عند الصبي كانه اذنه بالاتلاف فلا يضمن بخلاف ما اذا كان الوديعة
عبدا لانه معصوم بحق الادمية اذ العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم فلا يجري فيه الملك تمليك
عبده من اتلافه كما انه ليس للمالك ولاية الاتلاف في اما سائر الاموال فلما لك ان تسلفها فجرى فيها تسليط

فصل في القسامة

عرفا على الاتلاف هي من القسم بمعنى اليمين يقال اقسم بالله قسما وقسامة وهو
حكم القاء بالقسامة اسم منه وضع موضع الاقسام ثم قيل للذين يقسمون قسامة وقيل هي ايمان تقسم
بها اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم ميت به جرح او اثر ضرب وخنق او خرق دم من اذنه
او عينه وجد في محلة ووجد لكثرة او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله وادعى وليه اي ولي الميت
القتل عمدا او خطأ على اهلها اي اهل المحلة او ادعى على بعضهم غير معين حلف خمسون رجلا
حرا مكلفا منهم يختارهم اي الخمسون الاولياء ان اليمين حقهم وكيفية اليمين بالله قتلته فلانا فلا علمنا
قاتلا ولا يحلف اولياء ان البينة حق المدعي واليمين على ان الكرو الولي هو المدعي فالحلف عليه اذا حلفوا

برؤا عن القصاص ثم قضى على اهلها بالدية اى دية الميت فقوله ميت مبتدأ وخبره
ثم قضى عطف عليه والالف واللام فى الدية يقوم مقام الضمير يعود الى المبتدأ وقد ذكر فى المبسوط
فى ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم وما وقع فى اكثر النسخ واذا حلفوا
قضى على اهل المحلة بالدية فيحتمل ان يراد به على عواقلهم اهل المحلة هذا عندنا وعند
الشافعى رح ان كان هناك لوث اى علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر
شهد المدعى من عداوة ظاهرة او شهادة واحد او جماعة غير عدل ان اهل المحلة قتلوه
استحلف الاولياء خمسين يمينا ان اهل المحلة قتلوه ثم قضى بالدية على المدعى عليه سواء كانت
الدعوى بالعمد وبالخطاء وقال مالك رح يقضى بالقود ان كان الدعوى بالعمد وهو احد
قولى الشافعى رح وان لم يكن هناك لوث حلف اهل المحلة على انهم ما قتلوا وان ادعى الولى القتل
على واحد من غيرهم اى غير اهل المحلة سقط القسامة عنهم اما اذا ادعى على واحد منهم
اى من اهل المحلة بعينه لم يسقط القسامة عنهم فان لم يكن المدعى خمسون رجلا فيها اى فى المحلة كرر
الحلف عليهم الى ان يتم خمسون يمينا وان كان العدد كاملا اى خمسون رجلا فاراد الولى ان يكون
على واحد منهم لم يكن له ذلك لانه افيا يضا الى التكرار لا ضرورة ولا ضرورة هنا ومن نكل عن
اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين فيه متحقق تعليما لامر الدم لا قسامة ولا دية ان خرج الدم من
فمه او دبره او ذكره او انفه لان الدم يخرج من هذه الجوارح بلا فعل احد وفى قتيل وجد على
دابة بسوقها رجل فالدية على عاقلته اى عاقلة الرجل دون اهل المحلة لانه لما تعذر تغليظه
لوكان فى داره والراكب على الدابة والقائد لها كالسائق فالدية على عاقلة الراكب ان كان وحده وعلى
عاقلة القائد ان كان وحده وان اجتمع السائق والراكب والقائد فالدية على عاقلتهم
قتيل وجد على دابة بين قريتين فالقسامة والدية على قربتهما فيما يحول على ما اذا كانت
بحيث يبلغ اهل المحلة الصوت كلهم فقعدوا واما اذا كانوا بحيث لا يبلغهم الصوت فلا شئ عليهم
وان وجد القتيل فى دار رجل يكون عليه القسامة اى خمسون يمينا لان التدبير فى حفظ الدار الى الخ

قتله زيد مثلا وزاد في حلفه وحلف بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلا وغرم زيد مثلا لانه رد
اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله قتل زيد هذا ويقبل قوله فيحلف بهذه الصفة لانه لما وجب على
مثله صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه محلف عليه وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل
غيرهم او بقتل احد منهم هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا شهد بعض اهل المحلة بقتل غيرهم
هذه الشهادة وفي رجلين في بيت ليس معهما ثالث وجد احدهما قتيلا وصمن لاخر الدية وعند محمد
رح لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ولابي يوسف رح ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فلا
يعتبر هذا التوهم وفي قتيل قرية امرأة اي لو وجد القتيل في قرية امرأة فالقسامة عليها ولو برهن
خمسين رجلا وذكر عاقلتها هذا عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح وابو يوسف رح القسامة على العاقلة
ايضا لان القسامة انما يجب على من كان من اهل النصرة فالمرأة ليست من اهل النصرة وهما ان القسامة
في القتيل باعتبار الملك يفيد انها تهمة القتل والمرأة في الملك وتهمة القتل كالرجل فكانت كالرجل في القسامة
فصل العاقلة اي جماعة العاقلة وهم الذين يؤدون الدية ماخوذة من العقل وهو الدية
ممست به لانها تعقل اي تمنع الذعاء من ان يسفك ويقال عقلت القتيل اي اعطيت ديته
والعاقلة اهل الديوان هم اهل الرايات في الجيش الذي كتب سماءهم في الديوان وهو الجريدة
اي القطع من قرطاس الجيش جمعت وجودت من سائرها ووجه من الوجوه من دون الدوانين
وجمعها الولاة والقضاة يقال فلان من اهل الديوان اي ممن يثبت له السهم في الجريدة ومن هو
منهم اي من اهل الديوان وهذا عندنا وعند الشافعي رح الدية على اهل العشيرة لانه كان لذلك
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده ولنا ان عمر رض لما دون الدوانين
فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رض ولم ينكر عليه احد وكان ذلك اجماعا منهم
وليس هذا نسخا واجماعا على خلاف ما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فانهم علموا ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وكان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته
ثم لما دون عمر رض الدوانين صار القوة والنصرة بالديوان حتى ان كان القاتل من قوم يتناصرون

بالقبائل يعتبر ذلك وان كانوا يتناصرون بالحرفة فعاقلته اهل الحرفة ثم يؤخذ الدينار من
عطياتهم حين خرجت العطايا من الديوان والعاقلة حية وقيلة من البلس منهم ومن اهل
الديوان يؤخذ من كل واحد من العاقلة في ثلث سنين ثلاثة دراهم واربعة اي بقسم الدية عليهم في ثلث سنين
ولا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وذكر القدوري في المختصر تقسيم عليهم في ثلث
سنين ولا يراد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة والصحيح هو الاول وعند الشافعي رح
على كل واحد نصف دينار وان لم يتسع الحي وذلك ان يصيب الرجل اكثر من التعديل ضم اليه
الحي اقرب الاحياء نسبا ثم الاقرب فالاقرب كما في العصبات وعلى هذا احكم الرايات والجيش
اذا لم يتسع ذلك ضم اليهم اقرب القرايا نصرة اذا انتهم نابيته الاقرب فالاقرب وما فوق ذلك
الى راي الامام وان لم يتسع الدية الحي وما ضم اليه من اقرب الاحياء نسبا يكون الباقي من الدية
على الجاني لانه اصل في الجناية وادخل القاتل مع العاقلة فيكون فيها يؤدي كاحدهم وقال السا
ليس على القاتل شئ من الدية والعاقلة للمعتق حي سيد ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مولى
القوم منهم والعاقلة مولى المولاة مولاة وحيه اي حي مولاة وفيه خلاف الشافعي رح و
المعتبر للعاقلة في العجم اهل النصرة سواء كان البصرة بالحرفة او غيرها كالقرب في السكنى في
محلة وشارع ومن لا عاقلة له بان كان لقيطا او نحوه تعطى الدية من بيت المال ان كان بيت
المال مضبوطا في جماعة المسلمين هم من اهل النصرة عن بجنايته رح ان الدية في ماله والا اي
وان لم يكن بيت المال مضبوطا فعلى الجاني الدية ويتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل ابتداء
لا ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة لان الاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لا ولاية
لهم عليهم ولا يتحمل العاقلة مما يجب بقتل عمد سقط قوده بشبهة مثل اذا اقتص مكاتبا
عمدا وترك وفاء وله وارث وسيد كما مر او قتل ابنه عمدا فانه لا قود على الاب ويجب
الدية في ماله لان العاقلة لا تتحمل العاقلة جناية عبده خطأ على اخر لان المولى
في كونه مخاطبا بجناية العبد بمنزلة العاقلة فلما لا يتحمل عن العاقلة كذا لا يتحمل جنايته

العبد عاقلة مولاه او جناية عمن سواء كانت في النفس او في الاطراف قال النبي عليه الصلوة
والسلام لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا اعترافا ولا صلحا مضى عن قوله او قتلى ابنه عمدا ولا ما دون ارش
الموضحة اي اقل من نصف عشر الدية فان نصف العشر ارش الموضحة لانه تحمل العاقلة
للتحرز عن اجحاف المال والاجحاف في القليل بل يجب المال في الصور المذكورة على الجاني
في ماله كتاب الاكراه هو في اللغة مصدر الكرهة اذا حملة على امر يكرهه ولا يريده والكره
بالفتح اسم منه وفي الشريعة فعل يوقعه الغير فيقال اوقع فلان بفلان ما يؤثم ويقوت
رضا اي ارضا الغير كما اذا اكرهه بالحبس او الضرب او يفسد اختيارا كما اذا اكرهه بالتهديد بالقتل
او قطع العضو مع بقاء اهلية المكره فالاول اهلية المكره بالاكراه والثاني يسقط عند الخطاب
ولا يتصور اجتماع الفعل بحيث لا يكون منسوبا اصلا بل هو اهل التوجه الخطاب
بسبب العقل والبلوغ وله اختيار في الجملة فان الاكراه لا يكون على فعل لا اختيار
للمكره فيه والاكراه نوعان احدهما ان يكون ملجئا والثاني ان يكون غير ملجئ
اما الملجئ فهو الذي يحدث في المكره خوفا يفوت به الرضا وهو ان يكون بالحبس
او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالتهديد بالقتل او قطع
العضو فيفوت الرضا لما فيه من فساد الاختيار فان الحبس والضرب يفوت الرضا
لكن لا اختيارا والمحتبس في الباب في القطع والقتل لا رضا ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد
فالرضا في مقابلة الكراهة والاختيار في مقابلة الجبر ففي الاكراه بالحبس والضرب شك
ان الكراهة موجودة فالرضا معدوم ولكن الاختيار متحقق مع وصف الصحة لا اختيارا
انما يفسد لخوف تلف النفس او العضو لان كل امر فيه تلف احدهما او الامتناع عنه
كان مجهولا في جميع الحيوانات فالامتناع عنه فان كان اختيارا بالصورة
قريب من الجبر ففي الاكراه عند خوف تلف النفس او العضو اختيار الامتناع عما فيه
مظنة الهلاك اختيارا فاسد لان الالتجاء عليه مجهول فكان القطع عليه مجهولا فوشرط في تحقق الاكراه
قدرة الحامل المكره على القاع ما هدد به سلطانا كان او الصاد الذي قال ابو حنيفة رح الاكراه

لا يتحقق الا من السلطان لان القدرة لا تكون الا من السلطان فقد قالوا هذا اختلف
عصور زمانه اختلاف نجدة وبرهان لان في زمان يحتشمه رح لم يكن يقدر السلطان من القوة
ما يتحقق به الاكراه فاجاب على ما شاهد في زمانه وفي زماننا ظهر الفساق فصار الامر الى ان كل متغلب
فتحقق الاكراه من الكل وشرط خوف الفاعل ايقاعه اى للمكره ايقاع ما هدد به وذلك بان يغلب
على ظن المكره ان المكره يقدر ما هدد به فان غلب ظنه انه لا يفعل به لم يكن اكراها وشرط
كون المكره به متلفا نفسا او عضوا وهذا النوع من الاكراه هو الملجئ المفسد للرضا حتما او كون
المكره موجعا مما بعدم الرضا كالحبس المديد والضرب المبرح وهذا يختلف باختلاف الناس فان
الاشراف ربما لا يحتملون يسيرا من الضرب والحبس فالضرب الذي لا يكون اكراها في حقهم بل الصحيح
وكذا الحبس لا ان يكون مؤديا بنحو منه وهو ان على قدر ما يرى الحاكم اذا وقع الى الاشراف
فانهم يختلفون بحر وكذا هم في هتك ستر مثل هذا يكون اكراها هم وشرط كون الفاعل اى المكره
متمكنا اى بحيث لو امتنع اوقع ما هدد به وشرط كون المكره عليه اى المكره عليه اما تحقيقا كبيع ماله او اتلاف ماله او اعتاق عبده او تحقيقا كاخذ
مال الغير وحتى الشرع كالزنا وشرب الخمر واكل الميتة فلو اكره بالملجئ كالقتل وقطع العضو وضرب
يخاف منه التلف على نفسه او عضو من اعضائه او نحو اى غير الملجئ كالضرب الشديد والحبس المديد
على ما يسع ثمنا او نحوه كاستئجار ساعة او اتجاه حارة او نحو اى اجارة لرجل بالف مثلا ففعل فيقع فاسدا
ان شاء فسخ هذه التصرفات لان الاكراه بعدم الرضا والرضا شرط لصحة التصرف او ان شاء امضى هذه
التصرفات واذا باع ممكرها يملكه اى المبيع المشترى ان قبض المبيع لان بيع المكره فاسد لا
باطل لان ركن البيع صدر من اهله في محله وانما فسد لفوات الوصف وهو الرضا في
البيع الفاسد يصير المشترى مالكا بالقبض عندنا وعند زفر لا يملك فيصح اعتاقه الا انه استرد
وتبين بيعه واستردده وكل تصرف لا يمكن نقضه ولكن لزمه قيمته اى قيمة المبيع فان
البائع بالاكراه بمثله اى ثمن المبيع طوعا او المشترى المبيع طوعا نفذ البيع ولا يبقى للباقي حق الرجوع
الطوع دليل اجازة البيع ولو اكره على ان يأكل الميتة والدم ولحم الخنزير او شرب الخمر يصير

او قيد لم يحل له ذلك لان ذاك اكراه بحق لا يتحقق به وحل بالملجئ وهو تلف النفس او العضو شرح الجمع
او اكل الميتة ولحم الخ وهو مما عد دناه لان حرمة هذه الاشياء ثابتة بالشرع في حال الاختيار فقد تحقق
الضرورة هنا فانخفت هذه الاشياء لكونها لجوعه والاشربة ولا يسعه الصبر على ما تو عد به
حتى ان صبر اثم وعن ابي يوسف رح كما يأثم وهكذا فيمن اضاف محمضة فلم يتناول من الميتة
حتى مات يكون آثما وعند ابي يوسف رح لا يأثم ورخص به اي بالاكراه الملجئ اظهار كلمة الكفر فان اظهر ذلك
وكان قلبه مطمئنا بالايمان لا يأثم لحديث عمار بن ياسر رض فان المشركين اخذوه ولم يزالوا يعذبونه حتى
سب النبي عليه الصلوة والسلام وذكر الهتهم بخير قال النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله
عليه وسلم فان عاد فعد ان عاد والى الاكراه فعد لي طمأنينة القلب بالصبر ان ضرح حق قل او
عفو ولم يظهر الكفر حتى كان مأجورا مثابا فان المشركين اخذ واخبيا وعاقوه على ان يذكر الصنم بخير ففعل
وسيبت النبي عليه الصلوة والسلام وهو لسبيت منهم ويذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير فقيل
قتل الكفار عليه الصلوة والسلام افضل الشهداء وقال هو في الجنة والفرق بين الكفر والاثم ان
شرعية الحرمة عند القدرة والكفر لا يحل ابدا فرخص اظهاره مع قيام ليل الحرمة لان التفضل بالقاء باق
فلا يفوت حق الله بالكلية فرخص بالاكراه الملجئ اتلاف مال مسلم لان حرمة النفس فوق حرمة المال بشقا
ان يجعل اتلاف المال وقاية لحفظ النفس ولكن اخذ مال الغير ظلم فاذا صبر حتى قتل فقد بذل نفسه
الظلم فصار مثابا وان اكره على اتلاف مال مسلم بالحبس او الضرب لا يسعه ذلك وضمن المال المتلف الحامل
اي المكره بكسر الراء لا المكره لان المكره آلة للمكره فما يصلح آلة له ولا اتلاف في من هذا القبيل
فكان المكره اخذ المكره واتلف به المال لانه رخص له الاكراه الملجئ قتله اي قتل المستلم بل يصير المكره
حتى يقتل فان قتل المسلم كان المكره القاتل آثما ولكن يقاد هو اي الحامل فقط ان كان القتل
عمدا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح لان الفاعل يصير آلة له وعند زفر رح يجب القود على المكره
لانه هو القاتل وقال ابو يوسف رح لا يجب القود عليهما وقال الشافعي رح يجب على كل منهما الباعث الفاعل
فالمباشرة اما الحامل فبالتسبيب وصح نكاحه اي نكاح المكره وطلاقه وعتاقه وعند الشافعي رح لا يصح

هذه التصرفات ويرجع المكره بقيمة العبد المعتق على المكره الحامل في الاكراه على الاعتاق
لان الاعتاق من حيث انه اتلاف مال يضاف الى الحامل لان الايلاف فعل يلزم فيه حصول الفاعل آلة
للحامل وان لم يمكن جعل الفاعل آلة في التلفظ بالاعتاق ونصف المسمى اى يرجع المكره بنصف
في صورة الاكراه بالطلاق لو بطلاقها قبل الدخول بها لان نصف المهر في معرض السقوط بارتدادها وتقبيل ابنه
زوجها فيتأكد بالطلاق قبل الدخول فمن هذا الوجه يكون اتلافا للمال فيضاف الى الحامل بجعل الفاعل
آلة له بخلاف ما اذا دخل لان المهر تأكد بالدخول فلا يحب الضمان فيبقى مجرد اتلاف الملك للنكاح وانه ليس بمال
اصلا فان قبل يجب بالطلاق قبل الدخول ايضا الى النصف وايضا سقوط المهر والعدة من قبلها مجردوهم
فلا اعتبار له فينبغي ان لا يضمن الحامل على الطلاق وصح نذره حتى لو اكره على ان يوجب على
نفسه صدقة او صوما او حجا او شيأ مما يقرب به الى الله تعالى لزم ذلك وكذا صح يمينه بان اكره
على اليمين بشيء من ذلك او بغيره وذلك لان النذر واليمين لما لا يتحملان الفسخ وما لا يتحمل الفسخ
بعد وقوعه لا يؤثر فيه الاكراه من حيث منع الصحة كما عرف وان اثر الاكراه في فوت الرضا
واثره في عدم اللزوم واثر في ثبوت حق الفسخ لما يحتمل الفسخ لا يبقى فيه اثر الاكراه وصح ظهاره
اكره على ان يظاهر منها ان كان ظهاره من نسائه لكريم فيستوي فيه الجد والهزل والاكراه
ورجعته لانها استدامة النكاح فلحق بالابتداء ولا يمين في ايلاء فان الايلاء يمين في نكاح وطلاق في المال فلا كراه
لا يجمع كل واحد منهما وفيئته فيه اى في الايلاء لان الفيء بالرجعة في استدامة النكاح وصح اسلامه
نفسا وكان قتل او رجع اى ان اسلم المكره خوفا من القتل لم يقتل لتمكن الشبهة في اسلامه والشبهة دارية
للقتل لانه يمنع ابراءه عن دينه او كفيله ولا ردة فلو اكره على الردة لا يرتد ولا تبين امرأته
لان الردة تتعلق بالاعتقاد واعتقاده الكفر شك فلا يثبت بيقينه بالشك وان اكره على الزنى
انتشر آلته فزنى وعنده لا يحد لانه اذا اكره السلطان فحد يحد اتفاقا قيل الخلاف
ان كون الاكراه مسقطا للحد متفقا عليه بينهم بل هذا الاختلاف عاد هو يتحقق الاكراه من
غير سلطان فعند ابي حنيفة رح لا يتحقق الاكراه من غير سلطان كما شاهد في عصره والزنى في العصور المذكورة لا يكون

مع الاكراه فحينئذ اذا كرهه السلطان قتل لانعدام الاكراه هنا وعندهما يتحقق
الاكراه من السلطان وغيره كما هو في عصرهما فلا يحد سواء اكره السلطان او
غيره فيكون هذا اختلاف عصر وزمان وقيل لا بل هذا الاختلاف في
حكم **كتاب الحجر والاذن** وهو اى الحجر في اللغة المنع ومنه سمي
الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة وسمي العقل حجرا لانه يمنعه من القبايح
وفي الشرع هو منع نفاذ القول اما افعال الجوارح فلا يتحقق فيها الحجر
فالصبي والمجنون اذا اتلفا مال الغير يجب الضمان كما سيجيء وسببه
اى الحجر الصغر فلا يصح تصرف صغير لا باذن وليه والمجنون فان كان
المجنون مغلوبا وهو الذي لا يفيق فتصرفه لا ينعقد وان لحقه الاجازة
لانه عديم العقل وان لم يكن مغلوبا بان يجن ويفيق المعتوه فينفذ تصرفه
ولكن توقف على الاجازة والرق مالرق لا ينفذ تصرفاته الا الطلاق فانه
يملك الطلاق بدون اذن المولى فضمنوا اى الصغير والمجنون والرقيق
بالفعل المتلف اى ان اتلفوا شيئا ضمنوا حتى ان اين يوم لو انقلب على قارورة
الانسان فكسرها يجب الضمان عليه في الحال فكذا العبد والمجنون اذا
اتلفا شيئا الزمهما ضمانه في الحال وان اقر العبد بمال لم يلزم في الحال بل يخرج الى
زمان العتق لان اقراره بمال لان اقراره نافذ في حق نفسه لقيام اهلية لكونه
مكلفا غير مهان نافذ للمانع وهو حق سيده واذا زال المانع بالعتق نفذ اقراره
وان اقر العبد على نفسه بحد كما اذا اقر انه زنى وقصاص كما اذا اقر انه قتل
رجلا عمدا اجل بحد وقود ولا يؤخران الى زمان العتق لانه مبقى على اصل الرق
في الحدود والقصاص لانهما من خواص الانسانية وهي في العبد بملوك
من حيث انه ادمي وان كان مملوكا من حيث انه قابل ولا يحجر لسفه

السفه في اللغة هو خفة يعرض للانسان من غضب او فرح يحمل على القول من غير
تامل وفي لسان اصحاب الشرع وهو العمل بخلاف موجب الشرع وهذا اتباع الهوى
وترك ما يوجبه العقل والسفيه من عادته الاسراف وان يتصرف
بتصرفات لا غرض له فيه او لغرض لا يغبطه العقلاء غرضا او فسق وجور
هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي رح يحجر على المبذرين
المفلس ايضا اذا طلب غرماءه الحجر عليه فمنعه القاضي عن البيع والاقرار
وعندهما وعند الشافعي رح يحجر على الفاسق ايضا زجرا له وحجر مفت ماجن
هو الذي يعمل للناس حيلة من الحيل الباطلة مثل ان يعلم المراة حتى تريد
الطلاق من زوجها ثم تسلم ويعلم الرجل ان يريد فيسقط عنه الزكوة ثم يسلم
ولا يبالي ان يحرم حلالا ويحل حراما وطبيب جاهل هو الذي يسقي الناس
في امراضهم دواء مهلكا وهو العالم بذلك او لا يعلم ومكاري مفلس هو
الذي يكاري الدابة وبها خلل فيكراه والناس يعتمدون عليه الاداء واذا جاء
اوان السفر لا دابة له فيقطع المكاري عن الرفقة فحجر هؤلاء الثلاثة عامي
المفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والطبيب الجاهل يفسد ابدانهم والمكاري
المفلس يفسد اموالهم فحجر عليهم فاذا بلغ الغلام غير رشيد لم تسلم اليه ماله حتى
يبلغ خمسا وعشرين سنة فهذا اذا بلغ الرامكين ان يصير جدا لان ادنى
مدة البلوغ اثنا عشر سنة واحل مدة الحمل ستة اشهر ففي هذه المدة يمكن ان
يولد له ابن ثم في ضعف هذه المدة يمكن ان يولد لابنه ابن فيصير فيخمس وعشرين
سنة جدا ولو تصرف غير الرشيد في ماله صح تصرفه قبله اي قبل خمس وعشرين سنة و
عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز تصرفه في ماله قبله وبعده الى بعد خمس وعشرين سنة تسليم
اليه ماله بلا رشد وقالا لا يسلم اليه ماله حتى يصير رشيدا واذا وجد الرشد على رجل وطلب
غرماءه حبسه الحاكم في الحبس المديد او الوجيز او ثلثة اشهر بين او ثلثة اشهر يسال عن ماله

فان لم يظهر له مال على سبيله وان كان دينه دراهم وماله دراهم قضى القاضي بغير امره
دراهم دينه من دراهم كان للذي حق الاخذ من غير قضاء فالقاضي ان يعينه على
ذلك وكذا ان كان دينه دنانير وماله دنانير قضى القاضي دنانير هذه من دنانيره
وان كان دينه دراهم وله دنانير او عكسه باع القاضي كلا من الدراهم والدنانير القضاء
الاخر وهذا استحسان والقياس ان لا يبيع الدراهم لاجل الدنانير لان الدين ولا الدنانير لاجل
الدراهم لانهما جنسان مختلفان وجه الاستحسان ان الدراهم والدنانير جنسان باعتبار جنس واحد معنى
لانهما صحة اداء المثلية كما يبيع القاضي عرضه وعقاره لان الناس في اغراضهم فلا يحجر القاضي
ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق الضرر به اما النقود فهي مسائل لا غرض في اعيانها وهذا عند ابي حنيفة
وقالا اذا امتنع المديون عن بيع العرض انعقد الامر للقاضي ببيعها ويقضي دينه من الثمن
عرض شراه من رجل لم يعطه ثمنه منا عند ابي حنيفة اي اتم ذلك العرض سواء اي مشارك الشركاء
في ذلك وقال الشافعي رح يحجر القاضي على المفلس ويمنعه من التصرف ويبيع ماله اذا طلب غرماؤه
الغلام بالاحتلام والجارية بالاحتلام او الحبل وهو الاصح وقالا لا يحجر عليه الا بعد الحكم
لان الحجر ابطال حق المحجور عليه فلا بد من سبب ظاهر وهو الحكم ولابي حنيفة رح ان الحجر
ليس بابطال محض بل هو منع لاستيفاء حق الغير وهو ثابت قبل الحكم كالراهن والمرتهن
والمودع والمستودع ولان الحجر لحق الغرماء فيثبت بطلبهم كالحجر على المفلس
والمراد بالبلوغ في الغلام والجارية ما ذكرنا من الاحتلام والحيض والحبل فان لم يكن
ذلك فالامام يحكم ببلوغه بعد ما استكمل خمس عشرة سنة عند ابي حنيفة رح وهو رواية
عن ابي يوسف رح وعنه رواية اخرى ان الغلام يحتلم لثماني عشرة سنة والجارية لسبع
عشرة سنة وبه اخذ الشافعي رح وعن ابي حنيفة رح ان الغلام لتسع عشرة سنة والجارية
سبعة عشرة سنة وفي رواية اخرى للغلام ثمان عشرة سنة والجارية تسع عشرة سنة وهذا
اي ما ذكر من الاختلاف في مدة البلوغ لان البلوغ لا يعرف بالسن لان البلوغ يختلف
باختلاف الناس والاقاليم فيقدر ما يكثر وجوده فيها

فصل في الاذن

الاذن في اللغة الاعلام وفي الشرع ذلك الحجر الذي يرتفع به الحجر اي حجر
الرق بالبيع لان الاصل في الانسان ان يكون مالكا للتصرف فاذا عرض له الرق تعلق به

به ضارا مغالكونهما كالتصرفات فاذا سقط حقه وزال حجره فهو متصرف بالملك كالاصلية
لنفسه هذا عندنا وعند الشافعي رح الاذن توكيل وانابة العبد مقام المولى فلم يرجع بالعهدة على
سيده هذا تفريع على انه يتصرف لنفسه فانه اذا اشترى شيئا لا يطالب لعبد الثمن من المولى
لانه يتصرف لنفسه بخلاف الوكيل فانه يطالب من الموكل والاذن العبد يوما فهو اذن بدا
الى ان يحجر لان الاذن اسقاط والاسقاط لا يتوقف كالطلاق والعتاق وكذا الاذن في نوع من
التجارة فهو مأذون في جميع انواع التجارة وعم اذنه وعند زفر رح والشافعي رح لا يكون مأذونا
الا في ذلك النوع وانما اذا اذن بشراء شوع معين فانه استخدام وليس باذن وبثبت الاذن
صريحا بان قال اذنت لك دلالة كما اذا راه سيده يبيع ويشتري وسكت وانه يصير مأذونا عندنا
ولا فرق بين ان يبيع عينا كان للمولى او لاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا كان صحيحا او فاسدا انما يصير مأذونا
للغرور عن الناس وفيه خلاف زفر والشافعي رح فبيع ويشتري مطلقا ولو كان البيع الشراء بغبن فاحش
البتة خلافا رح وقالا لا يجوز بالغبن الفاحش ويوكل ايضا اي بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة وبرهن
وبرهن لانها ايفاء واستيفاء فيكونان من توابع التجارة ويقبل الرهن والهبة ويسلم ويأخذ بالشفعة
وبرد بالعيب ويقر بالعيب على نفسه لان هذه التصرفات يبتغى به الربح وبشارك شركة عنان احتراز
عن الشركة المفاوضة فانه ليس له ذلك فانها تتضمن الكفالة وهو لا يملكها ويدفع المال
مضاربة ويأخذ مضاربة ويستأجر ما يحتاج اليه كالحبر والبيت وغيرهما ويؤجر نفسه كالصباغ
تجارة وفيه خلاف الشافعي رح ويقر بوديعة وغصب بين لان الاقرار من توابع التجارة اذ لولم يصح
لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته ولو كان اقراره بحد بعد الحجر فانه ان اقر بعد الحجر ان كان في يده
امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين على نفسه فاقراره جائز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يصح
اقراره ويؤخذ به بعد العتق وما في يده لمولاه ويهدي طعاما يسيرا لان التاجر يجتلب اليه
لاستجلاب قلوب المتهاجرين وعن ابي يوسف رح ان العبد المحجور عليه اذا لاغه
المولى قربت بوصله ولم يعاقبه فقاءه ذلك الطعام لا بأس به بخلاف ما اذا دفعه

كما في الخبرة قوله ومن الماذون شيئا من ماله وبرهن ستة اشهر من مال غير الاول الخ قال في استقباله فكل ما هو توابع التجارة الخ ما يبيع الرهون

ويجري بيع العبد المأذون محجورا ان الق وقال الشافعي رح يبقى ماذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء
الاذن فان اخذه الابق يعتق فلان لا ينافي بقاءه اولهم بنا ان دلالة الاذن كالتصريح بالاذن
فكذا دلالة الحجر كالتصريح بالحجر وقد وجد دلالة الحجر اذ الظاهر ان المولى لا يرضى بتصرف
الابق المتمرد او قاتل سيده او جه مطبقا اما اذا لم يكن مطبقا بان يجن ويفيق لا يحجر او حد او
مرض او كان الكرة وبيت حتى يقسم ماله بين ورثته او جه عليه بشرط ان يعلم مولى المأذون والكفر
اهم من قوله تعالى للضرر ولنا قول الشافعي رح ان الحجر عليه لغو عليه لغو عليه لغو

الغرماء لانه بالعقد ملك العرض بعينه وان باع من العبد شيئا واسلم المبيع اليه يكون له اى للمولى حبس مبيعه فى يده لاستيفاء ثمنه لان البائع له حق حبس حتى المبيع حتى يستوفى الثمن وصح اعتاقه اى اعتاق السيد عبد ماذون او مدبون اسواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملك المولى فيه باق وضمن سيده للغرماء لانه اقل من قيمته ومن دينه اذا كان الدين اقل من قيمته ضمن الدين لان حق الغرماء لا فى الدين وان كان القيمة اقل من الدين ضمن القيمة لانه تعلق حقهم بالقيمة والسيد اتلفها بالاعتاق ولو قدم عبد مصرا قال انا عبد فلان واشترى وباع فصدق على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق عدلا كان او غير عدل ويكون ماذونا وثانيهما ان يكون ساكتا عن اذنه وحجره ولا يخبر بشئ فهو مأذون استحسانا والقياس ان لا يكون ماذونا لان السكوت محتمل بين الحجر والاذن وجه الاستحسان الظاهر انه ماذون حملا لامر المسلم على الصلاح ودفعا للضرر عن الناس ولكن لا يباع العبد لدينه لانا اذا اقررناه سيدا باذنه بعد ما حضر وان قال السيد هو محجور فالقول له لانه تمسك بالاصل وهو الحجر فالمولى اذا لم يقر بالاذن فالدين لا يظهر فى حقه والعاملون انما تضرروا لانهم اعتقوا واعلى ظهور الحال هو الى لو يقرهم وتصرف الصبى ان تقع نفعا محضا كالاسلام فانه اعظم المنافع وكالاتهاب قبل الهبة صح بلا اذن من المولى وقال الشافعى رح لا يصح وان ضمنه الصبى كالطلاق والعتاق لا يصح وان اذن له اى بتصرف الضار وما نفع وضر كالبيع والشراء فانه يصح هذا النوع من التصرف وينعقد لكن علق نفاذه باذن وليه حتى نفذ بيعه وشراءه باذن وليه بشرط ان يعقل البيع سالما للبيع والشراء يكون جائزا له والحاصل ان الصبى يستحق المتصرفات ثلاثة ضار محض كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة فلا يملك الصبى وان اذن له وليه ونافع محض كقبول الهبة والصدقة فيملك الصبى بغير اذن وليه وهما يرين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح فيملكه بالاذن ولا يملك بدون الاذن لان الصبى العاقل يشبه المكلف من حيث انه عاقل ميز ويشبه الطفل الذى لا عقل له من حيث انه لم يتوجه اليه الخطاب وعقله قصور والغبن عليه ولا يتم فالحقناه

بالبالغ في النافع المحض وبالصغير الضار المحض وفيما هو دائر بينهما بالطفل عند علمائنا
الاذن بالبالغ عند الاذن لوجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن لو
هذا النوع من التصرف متعذر موقوف بالاجازة وليه اي لصبي ابوه ثم وصيه و
هو الذي استخلفه ابوه بعد موته بالتصرف في مال ولده ثم جده وهو ابو الاب وان علا ثم
وصيه ثم وصي الجد ثم القاضي او وصيه وهو الذي اقامه القاضي بالتصرف في مال اليتيم وانما
سمي وصيا مع انه ايضا هو الذي استخلف بعد الموت لانه كان وصي الاب فان فعل القاضي بعد
كفعل الاب في ما لا ضرر فيه بعد الاذن منه له في التجارة ولو اقر الصبي المأذون للولي وليس
بما معه في يده من كسبه او وارثه صح لان الولي اذا اذن للصبي بالتجارة صح اقراره كما من
لما التجارة اذ لو لم يصح لا يعامله الناس مع ان اقرار الولي لا يصح وصح اقراره موقوفا بعضا في ظهر الولي
وعن ابي حنيفة انه لا يصح اقراره فيما ورثه عن ابيه لان صحة اقراره في كسبه تحتاج الى ذلك لحاجته
الموروث عن ابيه

كتاب الوصايا

هي جمع وصية يقال اوصى فلان الى فلان اذا جعله وصيا والاسم الوصاية والوصي
والوصية والوصاية اسمان في معنى المصدر وهي اي الوصية ايجاب بعد الموت والاصل
بالي جوازها لانها تمليك مضاف الى حال زوال الملك لكنه لا ان استحسنا جوازها لحاجة
الناس لان الانسان يريد ان ينتفع بماله مدة الحياة وبعد موته يصير الى الخلق فيحتاج الى التصرف
يفيد هذا الغرض فان في المالكية بعد الموت اضرارا عظيما بالحاجة كما في قذف المحصنين
والمكفين والى دين فندبت الوصية بما قل من الثلث وقال بعض الناس
الوصية واجبة على من له ايسار عند غنى ورثته اي الموصى واستغناؤهم بحصتهم
من الميراث اكثر كما في الوصية باحدهما اي ندب ترك الوصية ان لم يكن الورثة
اغنياء ولا يصير اغنياء بحصتهم من الميراث لان ترك الوصية صدقة على القريب
بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي والاولى اولى لقوله عليه الصلوة
والسلام افضل الصدقة على ذي رحم محرم كما شيخ وقيل يخير في هذه الحالة

لان احدهما اصل والاخرى صلة وصحت الوصية للحمل وبه بان اوصى لرجل بما فى بطن امة
ان ولدت له اقل من مدة اى مدة الحمل وهى ستة اشهر اما الاول فلان الوصية اخت
الميراث والعين صلح وارثا فكذا صالحا موصولا فان قيل الوصية عندنا جائز القبول وهو ليس
من اهل القبول قلنا الوصية تشبه الميراث وتشبه الهبة فشبهها بالهبة اذا حصلت لم
يتصور ردها فلا قبول يشترط القبول تشبيها بالارث لا يشترط القبول اذا حصلت بين
كيف يتصور منه القبول واما الثانى فلانه يجرى فى حمل الوراثة فيجرى فى حمل الوصايا لان
الوصية احد الميراثين ومن وقتها قال من وقت الوصية للحمل وبه لعلمنا بوجود الحمل وقت
الوصية بخلاف ما اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر وقيل المعتبر اقل مدة الحمل من وقت
موت الموصى لا من وقت الوصية والاول قول الطحاوى وهو اختيار صاحب الهداية
وصحح هو اى الوصية ولا استثنائى وصية بلغة الاحيلة الاصل ان كل اقراره
بالعقد يصح باستثناء ويصح اقراره اى الحمل بالعقد فيصح استثناءه وصحح اى الوصية
من المسلم للذمى وبعكسه اى من الذمى للمسلم لانه يعقد الذمة بينهما والمسلم فى المعاملات
حتى جاز التزوج من اهل الذمة فى حال الحقيقى تلك البعداء وفى الجامع الصغير الوصية تجرى
هو فى داره باطلة وفى السير الكبير ما يدل على الجواز وحاصل التوفيق انها لا يأمر ان يفعل
وان فعل جاز وصحت للثلث لا اكثر ولا يصح فى اكثر منه اى من الثلث الا باجازة الورثة
لان سعد لما قال عليه الصلوة والسلام اوصى بكل مالى قال لا قال اوصى بشطر مالى
قال لا قال اوصى بثلث مالى قال الثلث كثير لان تذرهم اغنياء خير من ان تذرهم عالة
يتكففون الناس ولان الوصية تلزم بالموت والموت يحصل بالثلث كثيرة لا يصير وارثا فاذا
لم يكن الاكثر وصية للوارث لا باجازة بقية الورثة ولا اضافته حمل الامر او خطابين ان يكون
الاصل مباشرة الكل باجازة ورثته وعن ابى يوسف رحمه الله يصح للعائل بالمباشرة الورثة ايضا
امالزيادة قال الشيخين كغير المتبرع وضعفه بعض على غير ملة فحكم للقائل وقال السغناقى رح يجوز الوصية
كما يجوز الاقرار بالدين عند الموت وقال الشافعى رح يصح ادخال الوصية فى رجوعه

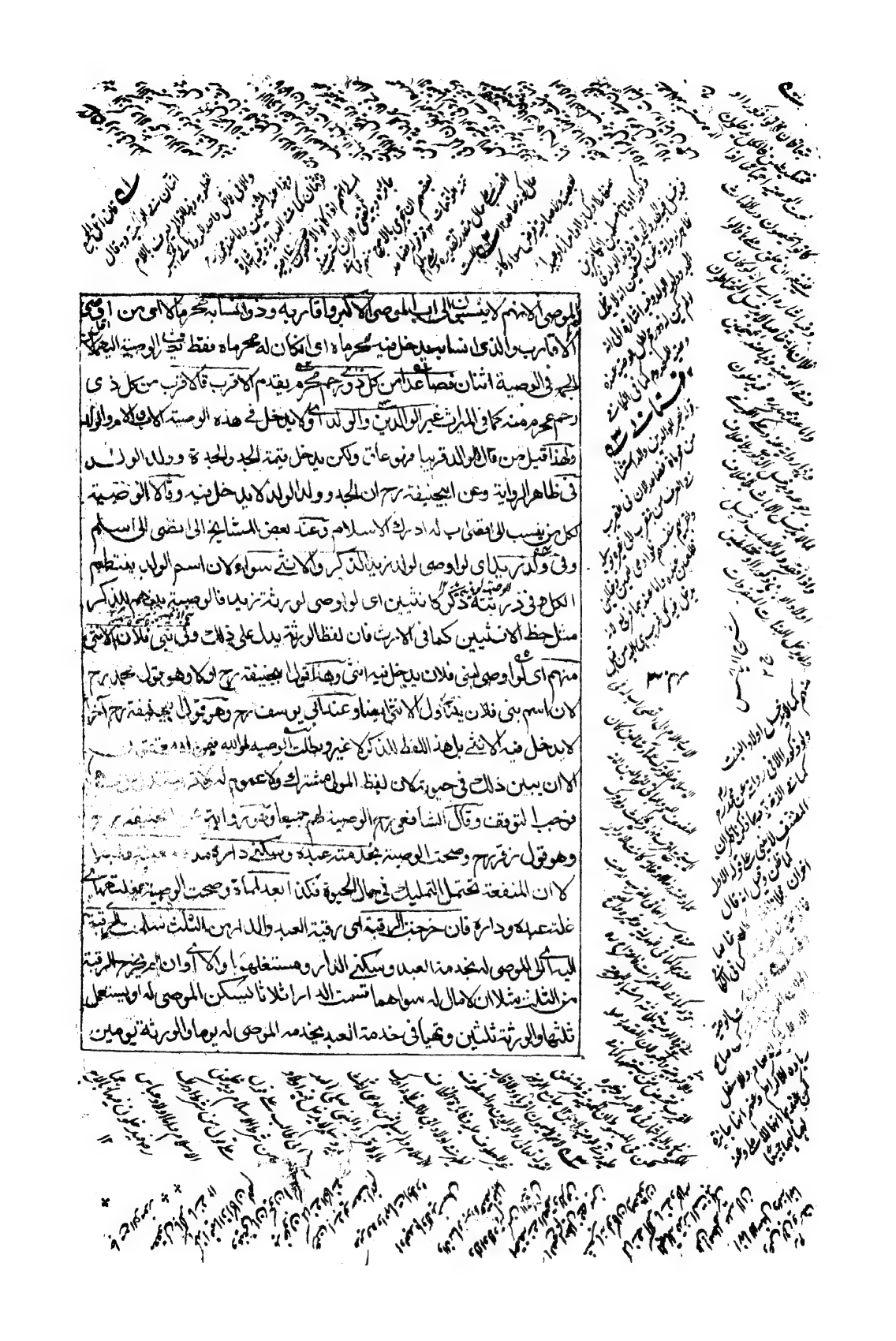
الخبز ولا من مكاتب ان ترك وفاء لانه ليس باهل التبرع وقيل لا يصح عند ابي حنيفة رح وقال الصح
وقال الذين عليها اي على الوصية لان اداء الدين واجب والوصية تبرع وتقبل الوصية
بعد موته اي بعد موت الموصي لان ركن الوصية ثبوت حكمه بعد الموت وبطل قبولها ورد ها في
حياته اي حياة الموصي حتى لو قال في صحته لا اقبل ثم اقبل بعد موته صح عندنا وعند زفر رح لا يصح رده
اي بالقبول بعد الموت يملك الموصى به وبعد القبول يلزمه ولا يصح رده على الورثة
بالاجماع ام ورد الموصى له الوصية بطلت عندنا وقال زفر رح وهو احد قولي الشافعي رح
لا يبطل لانه في مسئلة واحدة فانه ذلك بلا قبول وهي الحامات موصية ثم ماتا اي الموصى له
قبل القبول فهواي الموصى به لم يكن ملكا لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان يبطل
الوصية لان الملك موقوف على القبول فلما مات مع الموت وجه الاستحسان ان الوصية تمت من
جانب الموصي حتى يجب لا يصالها الغير من جهته وانما توقف بحق الموصى له وهو القبول فاذا
مات بطل لانه لم يبق اهلا للقبول فدخل في ملكه وله اي للموصي ان يرجع عنها اي عن الوصية
بقول صريح نحو قوله رجعت عما اوصيت لفلان او بفعل يدل على الرجوع وذلك مثل
وما يقطع حق المالك عما غصب كما اذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه او بقطع يغير اسمه او يخرجه
عن ان يسمى باسمه الاول نحو ان يجعل الغزل نسجا او الحنطة دقيقا او خبزا كتاب الغصب من قوله فان من غصب شيئا
فتغير ولم يزل اسمه او اعظم منافعه ضمنه وملكه فهذا التغير رجوع عن الوصية او فعل من
يمتنع به الرجوع في الموصى به مانع من تسليمه كالاباق والمرض اذا كانت لسوء في الموصى به سبب لا
التسليم وجد منه متعذر ولا يمكن نقض ما صنع وصل البناء في الدار الموصى بها او مثل
تصرف من الموصي يزيل ملكه كالبيع والهبة فدياع الموصي العين الموصى بها اخر شراؤها او
وهبها ثم رجع فيها بطلت الوصية لانها بالبيع والهبة زال الملك والوصية لا تنفذ الا في ملكه واذا
زال ثم كان رجوعا لا يعود بعود الثوب الموصى به لان غسل الثوب يكون دليل الرجوع بل هو امارة
تقرير الوصية كان من يعطي الثوب لانسان يغسله عادة ولا يجحدها فكان جحودا للموصى

الوصية لا يكون رجوعا وعند ابي يوسف رح الخ ذ رجوع وتبطل هبة المريض
ووصيته لمن نكحها بعدها اي ان وهب المريض لامراة اجنبية او اوصى لها ثم تزوجها انفاقا
تبطل الهبة والوصية لان الوصية انما تجب بعد الموت وهي وارثة له ح والوصية للوارث
باطلة واما الهبة فهي وان كانت منجزة صورة ففي حكم المضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت
مواقع الوصايا وتقرر حكمها بعد الموت لانها تعتبر من الثلث وتبطل بالدين المتفرق
كما قدمناه اي المريض وصيته وهبته لابنه كافرا او عبدا ان اسلم الابن واعتق العبد بعد
ذلك اي بعد الاقرار والوصية والهبة فانه اذا اقر المريض لابنه الكافر او اوصى له او وهب
له ثم اسلم الابن قبل الموت الاب بطل ذلك كله اما الاقرار فان البنوة قائمة وقت
الاقرار والبنوة سبب الارث فاعتبر في براءة تهمة الايثار فصار ملحقا بالوصية
والهبة فلما بطل ولان اذا كان الابن عبدا او مكاتبا ثم اعتق لما بينا وهبة مفقود
مفلوج واشل ومشلول يعتبر من كل ماله ان طال مدته وصار كحال الجحيف
غالبا فهو كالصحيح لانه اذا طاول ذلك صار طبعا من طبائعه ومدة المطاول
مقدرة لنسبة المفلوج من فلج الشيء اي شقه نصفين لذهاب النصف الا مثل
فساد في اليد والمشلول الذي شلت بنياته اثر عت خصيتاه كذا في المغرب والاصل اي
وان لم يطل مدة ذلك فمن ثلثه اي من ثلث ماله تعتبر هبته وان اختم او صايا
مثل الحج والزكوة والكفارة ضرب فيها ثلث المال فان كان بعضها فرائض
بعضها نوافل قدمت الفرض مثل الزكوة والحج سواء قدم الموصي او اخره لانه اهم وان
الوصايا قوية كانت كلها فرائض او كلها نوافل قدم ما قدم الموصي لان الظاهر من حال
الانسان ان يبتدئ بما هو الاهم عنده وان وصى الاسلام الحج عنه جاز الحج من بلده
لان الواجب عليه الحج من بلده ان بلغ نفقته ذلك اي الحج من بلده والا اي وان لم تبلغ
النفقة ذلك فمن حيث يبلغ وان مات حاج اي قاصد الحج في طريقه او صى الحج عنه الحج

صنه من ثلثه عند ابي حنيفة رح وزفر رح ان بلغ نفقته ذلك وكله من حيث بلغ وفي
وصية بثلث مال لزيد وبسدسه لآخر ولم يجز وا الى الورثة بثلثيهما اى لا يجعل
ثلث المال بينهما على السواء بل يقسم على قدر حقهما وفي وصية بثلثه لزيد وكله لآخر ولم
يجز وا الى الورثة بنصف الثلث بينهما عند ابي حنيفة رح لان الوصية باكثر من الثلث
اذا لم يجز الورثة قد يقع باطلا فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما
وفالا يقسم الثلث بينهما فيجعل الثلث بينهما على اربعة اسهم ثلاثة للموصى له بالكل
واربعة للموصى له بالثلث لان الوصية بالزائد على الثلث انما يعمل بمعنى ان الموصى
له لا يستحقه حقا لورثته لكن تعتبر في ان الموصى قصد شيئين سلامة ما سمي لكل واحد
منهما بكماله وتفضيل احدهما على الآخر وقد تعذر تحصيل مقصوده في احد الحكمين
لحق الورثة لكن لم يتعذر في حكم الآخر وهو تفضيل فخرج الثلث ثلثة والثلثان ستة
والكل ثلثة فضارت اربعة فبقسم الثلث بجذره السهلي وهذا مبني على الاصل الذي
مخالف فيه وهو قوله ولا يضرب في الثلث الموصى له بالكل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
فانه اذا اوصى بالثلث والكل وعند الي حنيفة رح سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف
فيضربها لنصف في ثلث المال يحصل بنصف الثلث وهو سدس المال فلكل واحد سدس
المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة فيضرب الربع في ثلث المال
يحصل ربع الثلث فهو للموصى له بالثلث ثم للموصى له بالكل ثلثة من اربعة
ارباع فيضرب ثلثة من الاربع في الثلث ليصير ثلثة ارباع الثلث فهو للموصى
له بالكل وهي ثلثة الاخماس في المحاباة فان صاحب المحاباة يضرب في الثلث بجميع
المحاباة مثلا ان يكون لرجل مجيدين قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة فاوصى
فان بيان الاول من زيد بمائة والآخر من بمائة فهذا قد حصل المحاباة لاحدهما
بالف والآخر بخمسمائة وذلك كله وصية لانه في حال المرض فان لم يكن له مال سوى

هذا في العبد يزوج بحرة الورثة صار المحاباة بقدر الصداق فيكون بينهما اثلاثا يأخذ الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فان كان هذا كسائر الوصايا على قول بعض فقهائنا رحمهم الله يضرب الموصى له بالالف بجميع الالف كما يزيد على ثلث المال والا في السعاية صرة للسعاة ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان احازه الورثة يعتقان جميعا وان لم يجيزوا يعتق ثلثهما ثلث ماله الف ولا الف بينهما على قدر وصيتهما فثلثا الالف الذي قيمته الفان وتسعى في الباقي وثلث الالف الذي قيمته الف ولا الى ابراهيم المرسلة اي الطلقة غير المقيدة بانها اي جزء من المال اي نصف وثلث او نحوهما وصورته ان يوصي لرجل بالف درهم ولآخر بالفين وثلث ماله الف ولم يجز الورثة وانما يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهما ايضا بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة فيجوز ان يكون مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث وانما فرق ابو حنيفة رح بين هذه الصور الثلث وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صورة كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية في الزائد على الثلث يكون ذكر لغوا لان اللفظ في مخرجه لم يصح فلا يعتبر في حق المضروب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه بما شئ من المال كما في الصور الثلث وانه ليس في العباد ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى لخمسين درهما واتفقوا ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يخرج له مال فوق المائة واذا لم يكن له مال صلا عنه الوصية فالوصية بالدراهم المرسلة صحيحة لاحتمال ان يستفيد مالا فاذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب فان هذا فرق دقيق كذا في المبسوط والوصية بمثل نصيب ابنه صحت لان مثل شئ غيره وهذا بخلاف الوصية بنصيبه لان نصيب الابن لا يعرف لان نصيب الابن من مال الاب فيكون الوصية بمال الغير فلا يصح وقال زفر رح يصح والعبرة عنده لحال العقد في التصوف المخرج غير التصوف ضربان مخرج هو الذي يوجب حكمه في الحال ويضاف الى الموت وهو الذي يوجب حكمه بعد الموت كانت

جر بعد موتي او قال هذه الزيادة بعد موتي ففي المنجز يعتبر حال التصرف فان كان في حال الصحة
فمن كل ماله لتنفيذ التصرف المنجز والا اي وان لم يكن التصرف المنجز في حال الصحة بل كان
في المرض فمن ثلث ماله اي من ثلث المال يعتبر والمراد بالتصرف المنجز الذي هو انشاء ويكون
فيه معنى التبرع خيار الاقرار المذكور في المرض ينفذ من كل المال وكذا النكاح بمهر
المثل ينفذ من كل المال اما التصرف المضاف الى موته فيعتبر من الثلث وما كان في حال
الصحة فان در عبده او في حال المرض يعتبر من ثلث ماله وكل مرض صح منه
فهو كالصحة كان حق الورثة او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت ومن اعتق عبده
في مرضه او باع وحاباه او وهب وقبض ما كان حكم اعتاقه وحاباته وهبته وقبضه حكم
وصية وحق الاعتبار من الثلث ما بين المراد في هذه التصرفات وصية حقيقة وان وصى
بالحج بعد الموت وهذه الصيغة منجزة فحمل من يستأجر يدخل في جائز من الثلث
بداي داره بالدار صيغة بحيث رحم وترفرح وعندهما الجائز كل من ليس بمحل المنفعة في
مسجد الصالة ومن اوصى بصوم يدخل في صحة كل ذي رحم محرم من عرسه وكذا
يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابنه وزوجة ابيه وزوجة كل ذي رحم محرم منه
لان الكل صوم اما يدخل تحت الوصية من كان صوم الموصى يوم موته لان المعتبر الموت
ومن اوصى غسله يدخل في غسله كل زوجة امرأة ذات رحم محرم منه كازواج البنات لا الاخوات
والاعمام والخالات وكذلك كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء كما ذكره محمد رح وعندهما
يتناول كل من عياله ونفقته سوى مما يملكه واهله عرسه فان اسم الاهل حقيقة في
ذلك وهذا عند الحنيفة رح وعندهما يتناول كل من في عياله او في نفقته سوى مما يملكه
اعتبارا للعرف ومن اوصى لاهله يدخل في اله اهل بيته ويدخل فيه ابوه وجده وكل من ينسب اليه
من قبل ابائه الى اقصى اب في الاسلام لا من بعد الكفر بالاتفاق والمسلم والكافر لان
الآل القبيلة التي ينسب اليها ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من ذرية



ولو سمت الدار مهيا تا من حيث الزمان يجوز ايضا ومن ثم اى لو اوصى له فى حياته موصية
تبطل لانها اليجاب مضاف الى ما بعد الموت وموت الموصى له بعد موته اى بعد موت
الموصى يعود الموصى به الى الورثة اى ورثة الموصى لحكم الملك فان الرقبة ملكهم و
صحت الوصية بثمرة بستانه ثم ان مات الموصى وفيه ثمرة فللموصى له هذه الثمرة فقط دون
الثمرة التى تحدث بعدها وان ضمها ابدا وقال له ثمرة بستانى ابدا فله هذه الثمرة وما
تحدث بعدها فيما يستقبل ما عاش الموصى له كما فى غلة بستانه له ان
اوصى بغلة بستانه قله الغلة القائمة وما يحدث فيما يستقبل وان لم يقل ابدا
والحاصل ان الثمرة لا تتناول الحادث بعدها الا ان يزيد ابدا والغلة تتناول
وان لم يقل ابدا وصحت عمت الوصية بصوف غنمه وولدها ولبنها وكان له اى للموصى
ما فى بطونها وما فى ضروعها من اللبن وساعلى ظهر الغنم من الصوف فى وقت
موته اى موت الموصى سواء ضم قوله ابدا اولا والفرق بينهما وبين ما تقدم ان
الصوف واللبن والولد الموجود يصح استحقاقها بالعقد فانها يملكه بالبيع
وغيره فكذا بالوصية فاما المعدوم منها فلم يشرع استحقاقها بشئ من العقود
فلا يصح استحقاقها بعقد الوصية ايضا اما الثمرة او الغلة للعدومة فيصح
استحقاقها بعقد المزارعة والمعاملة فيصح بعقد الوصية ايضا بل اولى لانها اوسع
واذا صح ليهودى او نصرانى بيعة او كنيسة فخرمات يورث بيعة وكنيسة جعلنا
فى الصحة لان هذا بمنزلة الوقف عند ابى حنيفة رح والوقف يورث فلا يلزم فكذا
هذا واما عندهما فلان هذا معصية فلا يصح والوصية يجعل احدهما له ان
اوصى ليهودى او نصرانى ان يجعل القوم مسلمين بيعة او كنيسة تصح والقوم
غير مسلمين يصح عند ابى حنيفة رح لا عندهما قال مشائخنا هذا الاختلاف فيما
اذا اوصى ببناء بيعة او كنيسة فى القرى واما فى المصر فلا يجوز بالاتفاق والمراد

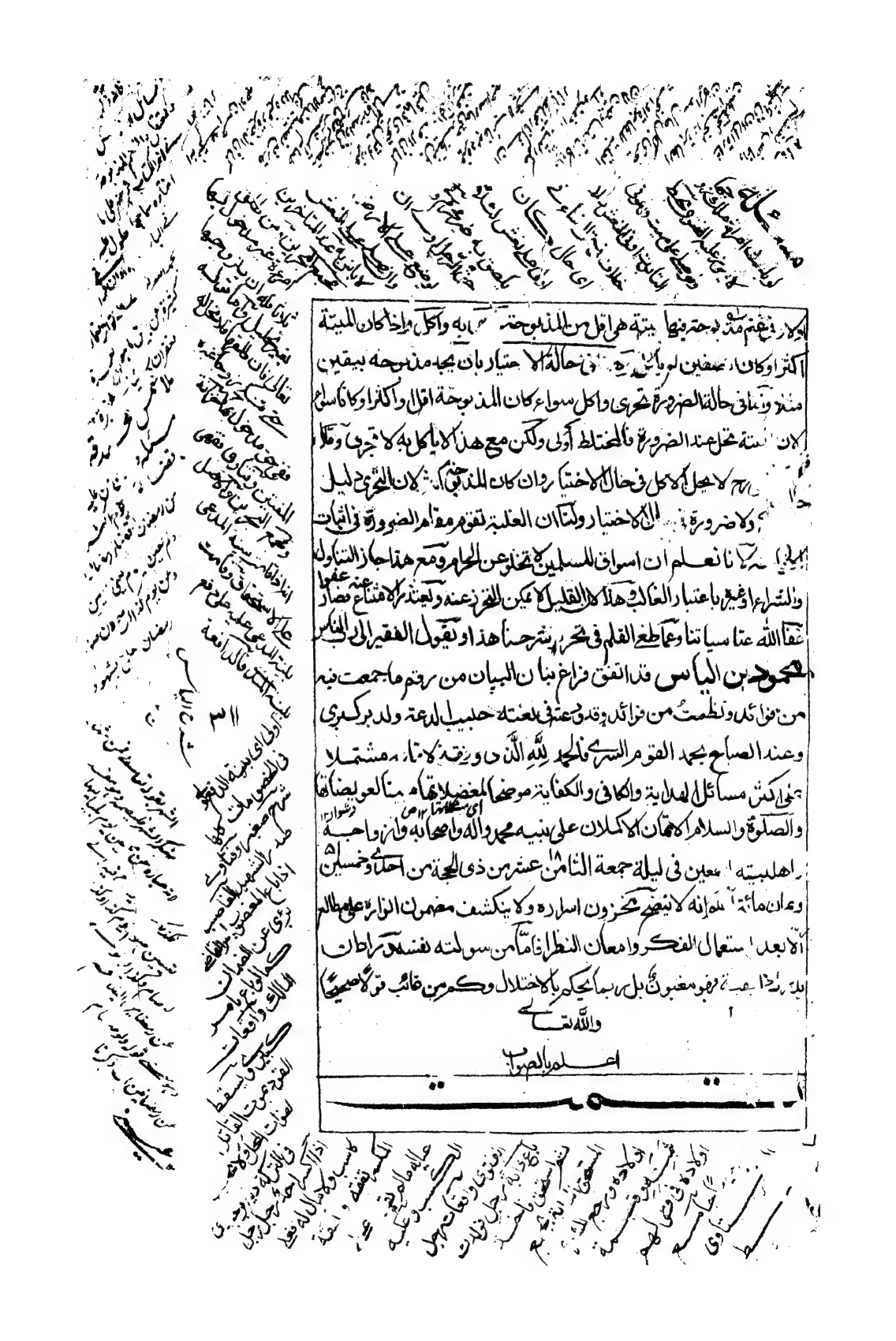
بالقرى هذا الذي شيء من شعائر الاسلام شيء اما اذا كانت قرية فيها من شعائر الاسلام
شيء فهي كالمسجد فصل ومن اوصى الى زيد يقال اوصى الى فلان اي فوض اليه التصرف
في ماله بعد موته وقيل زيد الوصية عنده او عند الموصي وفي وجه فان رد بعده لم يبطل
وجه رد كانه متبرع في ذلك فان ساء اقام عليه وان شاء رجع عنه وليس له الرجوع عن
وتعزيره كالاي وان لم يرد عند الموصي وفي وجه بل رده في غيره وجه لا يكون
ردا كانه اعتمد عليه الموصي فان صح الرد بغيبته في حياته رد بعد مماته بل يلزم الغرم
فان اوصى الى زيد وسكت عن الرد والقبول في حياته فمات من غير رده وعنده
اي القبول ولزم الوصية ببيع شيء من التركة بعد موت الموصي له ان باع هذا السالت
بعد موت الموصي شيئا من التركة لزمه بعده وان حمل به اي بالاتصال الوجود دليل القبول
وهو التصرف في التركة فان رد بعد موته ثم قبل صح اي ان مات الموصي وهو لم يقبل ولم
يرد في حياته فقال بعد موته لا اقبل فاذا قبل بعد ذلك يصح الا اذا انفذ القاضي رده
ولو اوصى الى عبده او كافرا وفاسق اخرجه وبدله القاضي بغيره وهذا اللفظ يشير الى صحة
الوصية كان الاحرام عن الوصية والتبديل انما يكون بعد الوصية وذكر بعضهم
الوصية باطلة تعليلا معناه سيبطل تجهيز هذه الصور وقيل في العبد بالحال وغيره بسيبطل وقيل
الى عبده صح ان كان له رشد صغار واذا كان الورثة كبارا وصغارا لم يصح التفريق وهذا
رجح وعندهما يصح في الوجهين لان فيه اثبات الولاية للمسلم على المالك وهو سبب
ان العبد لا من الشفقة ما لا يكون لغيره والصغار وان كانوا ملاكا لكن ليس لهم
فلا منافاة بخلاف ما اذا كان البعض كبارا فانهم المنع و يبيع نصيبهم من هذا
اوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصية ضم القاضي اليه غيره اذ لو لم يفعل يضر الموصي
لعجزه عن التصرف لورثته بترك التصرف ويبقى مين بقاء له ان كان الوصي اميا
يقدر على التصرف لا يجوز للقاضي اخراجه بل يجب مشفقة ولو اوصى الى اثنين لا يفرد احدهما

لا يكون لاحدهما ان يتصرف دون صاحبه الا بشراء كفنه اى كفن الميت وتجهيزه كذا
وما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فسخا الميت وكلاه في الخصومة في حقوقه على الناس
لا الاستيفاء اجتماعهما على قياسهما وان حضر الميت تكلم الاحدهما وفي اجتماعهما شعب والاولى
قضاء دينه بجنس حقه وطلبته لا يحتاج فيه الى الراى والاولى شراء خاتم الطفل لا طفاره وكسوته
في البلد خوف هلاكه جوعا وعريانا والاولى الانتهاب والاولى اعتاق عبد غير واحد الوصية
بملك اعتاقه لا احتياج الى الراى بخلاف اعتاق العبد الغير المعين والاولى ترد وديعته
والا تستقبل وصية لشرط ان يكون الوديعة والوصية معينتين لعدم الاحتياج الى الراى
والاولى في جميع امثال هذه المسائل كان في التاخير خشية الفوات والاولى في بيع ما يخاف تلفه لان فيه
ضرورة وما مثل ذلك من البيع والرهن والاجارة والكفالة والكتابة اى جعل العبد
مكاتبا وما اشبه ذلك فلا ينفرد احد الوصيين بذلك وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح
وعند ابي يوسف رح ينفرد كل من الوصيين في جميع الاشياء واذا مات الوصي وقد اوصى الى
اخر فهو وصي الوصي حتى تصرف في ماله امال الموصي ومال وصيه اى الموصي الاول وعندنا
وعند الشافعي رح لا يكون الثاني وصيا مال الموصي الاول لا يبيع وصي وكيله الا ما استثنى
الناس من بيع الموصي ان يبيع مال الصبي من نفوذ لا من الاجنبي بمثل القيمة واتبعا بن
ابي ليلى رح وهما يدخلان تحت تقويم المتقومين ويجوز له ان يشتري للصبي لا جنبي كذلك
لان فيه نظرا من نفس فان كان الموصي ابا لا يجوز الا ان كان وصي القاضي
لكن يشترط ان يكون فيه منفعة ظاهرة وصورة ذلك بان يبيع ماله من الصغير وهي يساوي
خمسة عشر بعشرة او يشتري ماله لاجل نفسه وهي يساوي عشرة بخمسة عشر وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وعند محمد رح لا يجوز هذا بكل حال وصح الموصى بيع عقار للموصى اذا كان
الورثة كلهم صغارا سواء كانوا حضورا او غيبا وعلى الميت دين اوكا وكان ثمانية بيع بمثل القيمة
فيما يتغابن فيه فيتبين هذا جواب السلف وجواب المتاخرين انه انما يجوز بيع عقار الصغير اذا كان

اذ كان على الميت دين لا وفاء له الا من ثمن لعقار او دين للصغير الى ثمن العقار
او يرغب المشتري في شرائه لضعف لقيمة عليه ونحوه ويدفع الوصي المال اي مال الموصى
مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال بمال اليتيم على الاصح لان ولاية الوصي نظرية لا يتصرف على
الاحسن فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه ولا يقرض مال اليتيم ويجوز
ببيع مال الكبير الغائب كالمتوفى من ماله لا العقار لانه قائم مقام الموصى
مثلا ولا ولاية له على ابنه الكبير فكذا وصيه الا ان يبيع المنقول لانه
عليه استيفاء الثمن فكان البيع حفظا له اذ حفظ الثمن ايسر وبيع العقار ليس من
لانه محفوظ بنفسه ولا يقر الوصي في ماله لان المفوض اليه الحفظ دون
التجارة **كتاب الخنثى** هو ذو فرج ارادية قبل المرأة وذكر فان كان من ذكره
تذكر وان بال من فرجيه فانثى وان بال منهما حكم بالاسبق خروجا وجد بالاعتبار ض
وان استويا في السبق فمشكل ولا يعتبر الكثرة في البول عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وعندهما يعتبر الكثرة وان حاض وخرج له لحية او وطئ امرأة او احتلم كما يحتلم الرجال
كان له ثدي مستوي من غير رجل وان ظهر له ثدي كثدي المرأة او انزل له لبن خالص
او حاض او حبلت او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة
لم يظهر علامة احدهما اي الرجل والمرأة وذلك بان لم يظهر له ف
الذكور والاناث او ظهرت علامة الرجال والنساء كما خرجه
له ثدي فمشكل والاصل في الخنثى المشكل ان يوخذ فيه بالاحوط
الدين وان لا يحكم بشيء ورفع الشك في بوله فان قام حلفنا لا
الرجال والنساء فلا يتخلل الرجال والنساء فان قام في صفهن
اعاد صلوته احتياطا لاحتمال انه رجل وان قام في صفهم فصلوته
صلوته من يجنبه اي الذي عن يمينه ويساره ومن خلفه بخلافه لاحتمال انه

امراة وصوابه تباع لغير ما استحسان ولا يباشر حريرا وحليا ولا يكشف
عنده [illegible] ولا يخلو به غير محرم رجل وامراة ولا نساء فرقا محرم من الرجال وكره
[illegible] المراة ختنة وتشترى من مال الامة ختنة ان ملك مالا فان الختنة ان كان ذكرا
[illegible] الى عورته كنظر مملوكه الى سيده والا فغير امراة فانه ينظر الجنس الى الجنس وانه مباح
[illegible] وان لم يكن له مال فمن بيت المال اى لشيء الامة ختنة لا فمن بيت المال
[illegible] المسلمين ثم تباع الامة وترد ثمنها الى بيت المال وان مات قبل ظهور حاله لم يغسل اى
رجل وامراة ويتيمم من اليتيمم وهو جعل الغير ذا يتيمم ذكرا وانثى ولا يحضره حال كونه حاضرا هقا غسل ميت
ذكرا كان الميت او انثى وندب تسجية قبره لانه ان كان انثى فقد اقاموا واجبا وان كان ذكرا فالتسجية
لا يضره وان ماتا هو اى الختنى ورجل وامراة وضع الرجل بقرب الامام ثم وضع هو اى الختنى ثم
وضعت المراة اذا صلى عليهم فقدم على المراة ويجعل الرجل ليكون على جنازة المراة البعد عن عين الناس
ثم الختنى فان تركه اى الختنى ابوه اى الختنى وترك ابنا معروفا ابنا سهم من الارث وللابن المعروف
سهمان هذا عند ابي حنيفة رح فان عنده له اى للختنى اقل نصيبيه ينظر الى نصيبه ان كان
ذكرا والى نصيبه ان كان انثى فاى منهما يكون اقل فله ذلك ففي هذه الصورة يكون ميراثه على تقدير
كونه انثى اقل فله ذلك وان تركت المراة زوجا وجدا واخا لاب وامه وهو ختنى فعلى تقدير الانوثة له
ثلاثة من سبعة وعلى تقدير الذكورة له اثنان من ستة وهذا هو اقل فله ذلك وهو قول عامة
العلماء وعند الشافعي رحمه الله تعالى وهو قول ابن عباس رض له اى للختنى نصف
نصيب مجموع نصيبه اذا كان ذكرا وبين نصيبه ان كان انثى فله نصف ذلك المجموع
وهو في هذه الصورة ثلثة من سبعة عند ابي يوسف رح وفي تخريجه القسمة بين الختنى والابن
نصفين وفي [illegible] ثنتي ان كان ذكرا فله سهم كالابن المعروف وان كان انثى كان نصف سهم
مع نصف النصيبين وذلك ثلثة ارباع السهم لان نصف نصيب الذكر نصف
سهم ونصف نصيب الانثى ربع سهم فصار للختنى ثلاثة ارباع السهم وبعد

البسط وهو جعل كل كسر منها بصيغة الاسم المعروف الاربعة والخمسة ثلاثة ثلاثة بان
يجعل كل ربع سهما كالاول والخمس سهما كالاول والخمس سهما كالثاني ونصف الخمس
من اثني عشر سهما عند [illegible] وتصحيحه القسمة لان الخمس لو
ولو كان ابني كان له ثلث المال فيكون له نصف النصف ونصف
له نصف ربع فيه نصف وله ثلث وثلثة نصف فاقله اثني عشر فهو
ثلثة وفي حال له نصف ثلث وهو اثنان فيكون خمسة والكبر
مسائل تتشعب كتابة الاخرس واقراره بما يعرف به نكاحه وطلاقه
وقوده كالبيان فالكتابة على ستة اوجه مستبين مرسوم اي معنون نحو من فلان الى فلان
كما يكون على الكاغذ وهي يجري مجرى النطق في الحاضر والغائب مستبين غير مرسوم كالكتابة
على الجدار او على اوراق الشجر او على الكاغذ لكن لا على رسم الكتابة لان لا يكون معنونا
فهو بمنزلة الكتابة لا بد له من البينة والقرينة كالاشهاد مستبين وغير مرسوم
كالكتابة على الهواء او على الماء فلا اعتبار بها ولا يثبت بها حكم وا
من الاخرس وحق هذه الاحكام المذكورة لضرورة لانها من حقوق العباد
في القصاص حق العبد ولكن لا يجد ولا يفرق بين القصاص وهو ان
كالشبهة فيه الا ترى ان الشهادة بالوطي الحرام والاقرار به لا يو
بالزنى والقصاص يقام بالشهادة والاقرار بمطلق القتل وان
وقالوا في معتقل اللسان اي الذي عرض له احتباس اللسان
على الكلام من اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس من
امتد ذلك الى اعتقال سنة وقيل ان بقي الى زمان الموت
وعلم اشارته فكذا اي اشارته كالبيان كما في الاخرس
اشارته فليس اشارته بمنزلة البيان وعند الشافعي



الحمد لله الكافي وصلى الله على سيدنا محمد المصطفى وعلى آله وعترته وصحابته
على من تلاه وتبعه على منواله وشاكله **اما بعد** فلما كان هذا الكتاب المشتهر
المسمى **بالبحر الكبير** في المسائل الفقهية جامعا لاحكام الشريعة على مذهب
السنية المحمدية وقد شرحه بعض العلماء في بعض الامصار وزاد على شرحه مشتملا
ما يزيل اغلاقه ويزيد الشارحة وضوحه وثاقة ومع ذلك قد بقي اكثر المشكل تحت الاستار والمعضلات
فسلمت اليه الظلاد ايدي الاخذ وقد [illegible] في مرعى الزمان عزيز الوجود كما كان عزيز الامكان
ونظرا لحال على هذا المنوال من [illegible] الكتب الدينية راغب وتحصيل المدارج
القصوى طالب وقد [illegible] الكاملين لسلاله الجميلة وفاق على اقرانه وامثاله بحاسة السلة
بهذه الواعية [illegible] عشرات البذل والعطاء منطقة بروج العظمة وكواكب قباب فطب
سماء الدولة والاقبال مركز دائرة الفخامة ومحيطها صاحب فواضل كثيرة يبالي لا تحيطها
المستغنية بالقابه عن التوصيف والتخلي باوصافه عن التعريف البالغ مبضه في الافاق على كرة الارض
المنشي نول كشور لازال توفيقها له مشتاقة ومقاليد [illegible] عنا
ظهر بطبعه بعد ما كشف عن وجوه فوائده قناع المعضلات ورفع عن [illegible]
مسئلة حجاب المشكلات بتوضيح معانيه وتبيين مبانيه فجاء بحمد الله [illegible]
كاسمه حسنة تجري من تحتها الانهار وكان ذلك في اواخر شهر ذيقعدة سنة تسع وثمانين
بعد الالف وكان من هجرة سيد الثقلين صلى الله عليه وسلم في [illegible]
الاخوان هلموا اليه وسعوا من كل مكان بعيد واستطيه الامكنة لا تستر [illegible] الارض بالحباب
فهذه بضاعة جليل بضعت وسيل والله الهادي الى سواء السبيل [illegible]